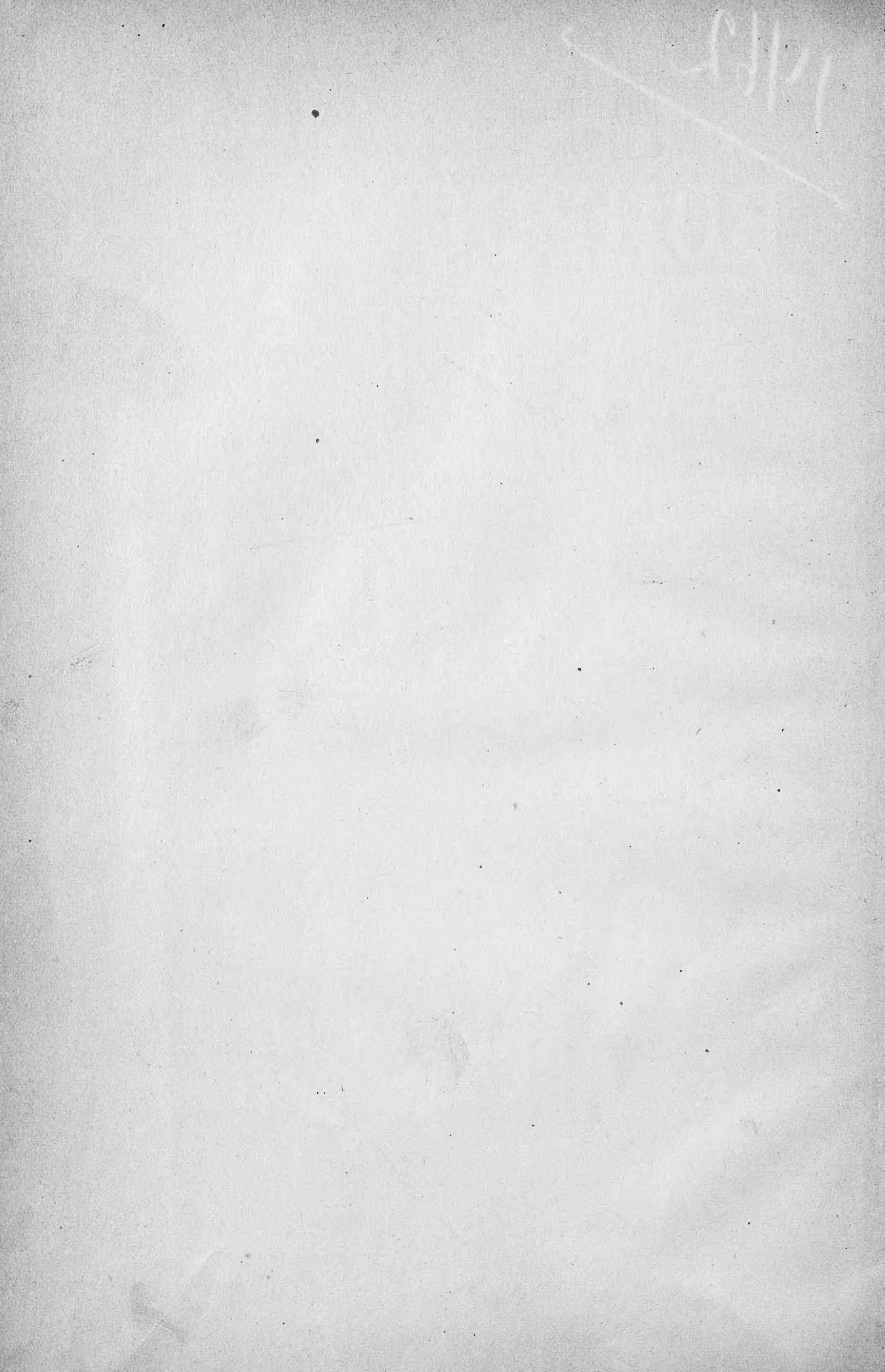

Д 02
В748

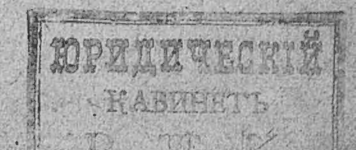


ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденцiи

1910 г. Книга IV.

ИЗДАВАЕМЫЙ
при ближайшемъ участiи:
А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.



МОСКВА.
1910.

ИЗДАНІЯ,

поступившія въ редакцію журнала „Вопросы Права“ для отзыва.

Шалландъ, Л. А. проф. Юрьевскаго унив. Свобода слова въ Англійскомъ парламентѣ. 1910 г. Ц. 50 к. Стр. 90.

— Безотвѣтственность и неприкосновенность депутатовъ во Франціи, истор. развитіе и соврем. обоснованіе иммунитета. Юрьевъ, 1910 г. Ц. 80 к. Стр. 122.

Фрейтагъ-Лоринговень, А., бар. Реформа наслѣдованія въ крестьянской недвижимости. Изъ „Журн. Минист. Юстиціи“. Сент. 1910 г. СПБ. 1910 г. Безъ цѣны. Стр. 54.

Синайскій, В. И. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражд. правѣ. Съ прилож. дѣйствующихъ русскихъ закон., сенатской практики. Юрьевъ, 1910 г. Ц. 2 р. 50 к. Стр. 351+XII.

Еллинекъ, Г. Соціально-этическое значеніе права, неправды и наказанія. Переводъ со 2-го нѣмецкаго изданія И. И. Власова. Съ предисловіемъ П. И. Новгородцева. Изданіе Клочкова. Москва. 1910 г. Ц. 1 р. Стр. IX+148.

Шумаковъ, Сергѣй. Экскурсы по исторіи Помѣстнаго приказа. Изданіе Импер. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ Университетѣ. Москва. 1910 г. Безъ цѣны. Стр. 79.

— Къ вопросу о задворныхъ и полонныхъ людяхъ. Отдѣльные оттиски изъ „Трудовъ Витебск. Учен. Архивной Комиссіи. Витебскъ. 1910 г. Безъ цѣны. Стр. 30.

— Сотницы, Грамоты и Записи. Выпускъ пятый. Изданіе Императ. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ Универс. Москва. 1910 г. Ц. 1 р. Стр. VII+115.

— Сотницы, Грамоты и Записи. Выпускъ четвертый. Изданіе Импер. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ Университ. Москва. 1908 г. Ц. 1 р. 50 к. Стр. VI+169.

— Сотницы (1554—1572 гг.), Грамоты и Записи (1628—1701 гг.). Выпускъ третій. Изданіе Император. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ Университетѣ. Москва. 1904 г. Ц. 1 р. 50 к. Стр. 214.

Спиноза, Б. Политическій трактатъ (Tractatus politicus). Переводъ съ латинскаго и примѣчанія С. М. Роговина и Б. В. Чредина. Предисловіе проф. С. А. Котляревскаго. Изданіе Клочкова. Москва. 1910 г. Ц. 1 р. Стр. XX+157.

Познышевъ, С. В. проф. Моск. Универс. Венгерскія переходныя тюрьмы. Москва. 1910 г. Ц. 50 к. Стр. 38.

Алексѣевъ, А. А. Министерская власть въ конституціонномъ государствѣ. Ея основы, роль и современное положеніе. Харьковъ. 1910 г. Ц. 2 р. Стр. VII+305.

Яблочковъ, Т. М. прив.-доц. Демид. Юрид. Лицея. С. А. Муромцевъ, какъ ученый. Ярославль. 1910 г. Ц. 50 к. Стр. 39.

— Смѣшанная вина и ст. 683 т. X, ч. I. (къ вопросу объ юридической природѣ отвѣтственности владѣльцевъ жел.-дорожныхъ и пароходныхъ предпріятій по ст. 683 т. X, ч. I). Критико-догматическое изслѣдованіе. 1910 г. Стр. VI+219. Ц. 1 р. 80 к.

Спекторскій, Е. В. Проблема соціальной физики въ XVII ст., т. 1, Новое міровоззрѣніе и новая теорія науки, Варш. 1910. Стр. VII+563+XIII. Ц. 3 р.

ВОПРОСЫ ПРАВА

Журналъ Научной Юриспруденціи

1910 г. Книга IV.

ИЗДАВАЕМЫЙ при ближайшемъ участіи:

А. С. Алексѣева, А. Э. Вормса, П. В. Гидулянова, Б. А. Кистяковскаго, И. А. Кистяковскаго, С. А. Котляревскаго, П. И. Новгородцева, Г. С. Фельдштейна и А. Л. Форштетера.

МОСКВА.

1910.

Типо-литогр. Т-ва ВЛАДИМИРЪ ЧИЧЕРИНЪ въ Москвѣ, Марьинск. уч., с. д.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

† В. И. Сергѣевичъ.

Русская наука понесла тяжкую утрату.

Сошелъ въ могилу выдающійся ея дѣятель профессоръ С.-Петербургскаго университета по кафедрѣ исторіи русскаго права — Василій Ивановичъ Сергѣевичъ.

Имя Сергѣевича это одно изъ яркихъ, знаменательныхъ именъ въ лѣтописяхъ русской историко-юридической литературы. Въ лицѣ покойнаго мы провожаемъ крупнаго спеціалиста, воплощавшаго какъ бы цѣлое научное направленіе, почти полвѣка господствовавшее въ русской исторической наукѣ и извѣстное въ нашей исторіографіи подъ именемъ „юридической школы“. Сергѣевичъ съ полнымъ правомъ можетъ быть названъ наиболѣе характернымъ ея представителемъ. Уже въ первомъ, стяжавшемъ себѣ заслуженную и громкую извѣстность, историческомъ изслѣдованіи „Вѣче и князь“ Сергѣевичъ выступилъ убѣжденнымъ поборникомъ того научнаго метода, которому затѣмъ оставался вѣренъ въ теченіе всей своей жизни, несмотря на то, что критика, въ лицѣ А. Д. Градовскаго, отмѣтила еще въ 1868 г. всю односторонность методологическихъ пріемовъ автора талантливой монографіи. Уже тогда критикомъ Сергѣевича былъ подчеркнутъ крайній „догматизмъ“ изслѣдователя, благодаря чему въ его историческомъ трудѣ не оказалось „вообще никакихъ признаковъ историческаго движенія и развитія элементовъ древняго общества“. Однако, Сергѣевичъ не только остался вѣренъ избранному пути, но и выступилъ съ рѣзкой критикой противъ того „новаго направленія“ въ русской исторической и историко-юридической наукѣ, которое рѣшительно перенесло центръ своего вниманія на моментъ развитія и болѣе углубленнаго, дѣйствительно *историческаго* изученія права. Неудивительно,

что при такихъ условіяхъ Сергѣевичу пришлось категорически разойтись съ научно-историческимъ направленіемъ, которое постепенно стало преобладающимъ... Три тома „Рускихъ юридическихъ древностей“ являются въ указанномъ смыслѣ особенно характерными для ихъ автора. Въ нихъ, мы сказали бы, — весь Сергѣевичъ, со всѣми сильными и слабыми сторонами своего могучаго таланта, со всемъ темпераментомъ саркатическаго критика, богатой эрудиціей спеціалиста, острымъ юридическимъ анализомъ и крайностями своего „математическаго“ метода. Вполнѣ понятно, что, именно, въ „Юридическихъ древностяхъ“ такъ наглядно сказались всѣ особенности Сергѣевича, какъ юриста-историка. Посвящая свой трудъ „древностямъ“ русскаго права, т. е. той эпохѣ его развитія, когда доминирующая роль въ процессѣ правообразованія принадлежала обычному праву, извѣчной „старинѣ“, „пошлинѣ“, и когда связь правовой нормы съ жизненнымъ оборотомъ была особенно тѣсна, а эта норма была еще слабо фиксирована въ несовершенной буквѣ „закона“, авторъ тѣмъ самымъ создавалъ для себя непреодолимыя трудности въ пониманіи древнѣйшей системы права, оперируя формальнымъ методомъ, тщетно иногда отыскивая точныя и готовыя правовыя опредѣленія тамъ, гдѣ ихъ можно было раскрыть лишь путемъ сложной аналитической работы, проникновеніемъ въ живую ткань исторической жизни и правосознанія.

Схематизируя свой юридическій матеріалъ, отвлеченный отъ живой исторической дѣйствительности, производя свои правовыя выкладки какъ бы внѣ времени и пространства, Сергѣевичъ, естественно, не могъ не впасть въ извѣстную односторонность. Односторонность эта поддерживалась еще болѣе тѣмъ, что будучи юристомъ-догматикомъ, Сергѣевичъ вмѣстѣ съ тѣмъ былъ и *государственникомъ*. Но называя Сергѣевича „государственникомъ“, мы не только хотимъ подчеркнуть этимъ, что его интересы, какъ изслѣдователя, исключительно вращались въ сферѣ исторіи государственно-правовыхъ институтовъ („Вѣче и князь“, „Юридическія древности“, земскіе соборы и т. д.), но что для него проблема исторіи національнаго права цѣликомъ сводилась къ проблемѣ *государственности*, (см. его „Государство и право въ исторіи“). Въ глазахъ же той научной школы, къ которой примкнулъ Сергѣевичъ, государство слишкомъ часто являлось какимъ-то самодовлѣющимъ понятіемъ, какой-то надъисторической категоріей, изъ которой школа и стремилась дедуцировать весь историческій процессъ, вмѣсто того, чтобы исторически вывести самое государство и его послѣдовательно смѣняющіяся формы. При такихъ пред-

посылкахъ исторія съ ея перепетіями, борьбой живыхъ силъ и интересовъ, какъ нѣчто „фактическое“ и производное невольно исчезала изъ поля зрѣнія юриста-историка. Въ данномъ пунктѣ мы подходимъ вновь къ той линіи, которая полагала такое яркое различіе между „самымъ круппымъ представителемъ „юридической школы“ и современной исторической школой, отцомъ которой, по справедливости, считается маститый русскій историкъ московскій профессоръ В. О. Ключевскій, встрѣтившій въ лицѣ Сергѣевича столь непримиримаго оппонента... Являясь самъ убѣжденнымъ сторонникомъ опредѣленной школы, Сергѣевичъ, разумѣется, не могъ иначе отнестись, не измѣнивъ своему міросозерцанію, своей научной совѣсти. Но если теперь намъ ясна основная односторонность метода Сергѣевича, то сознаніе это не должно умалять въ нашихъ глазахъ его дѣйствительнаго значенія въ судьбахъ той науки, на пользу которой онъ такъ много потрудился. Въ его работахъ мы найдемъ не мало цѣнныхъ выводовъ, уже давно вошедшихъ, какъ прочное достояніе, въ оборотъ научной мысли и преемственно развивающихъ научную традицію, освѣщенную трудами его предшественниковъ. И современные историки и юристы съ благодарностью примутъ научно-литературное наслѣдіе, оставленное Сергѣевичемъ, хотя часть этого наслѣдія принадлежитъ болѣе прошлому, чѣмъ настоящему науки исторіи русскаго права.

Б. И. Сыромятниковъ.



Безотвѣтственность депутатовъ по русскому праву.

(Опытъ толкованія ст. 14 и 22 Учрежденія Государственной Думы).

I.

Ст. 14 учр. Государственной Думы гласитъ:

> „Члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями“.

Въ одинаковое положеніе поставлены и члены Государственнаго Совѣта по выборамъ: они, согласно ст. 26 учр. Совѣта,

> „въ отношеніи свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Совѣта, подчиняются соотвѣтственнымъ правиламъ, постановленнымъ для членовъ Государственной Думы“.

Наконецъ, на основаніи ст. 5 того же учр. Государственнаго Совѣта,

> „Государственный Совѣтъ, въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, пользуется всею свободою мнѣній“.

На первый взглядъ, казалось бы, законодатель обставилъ институтъ свободы слова народныхъ представителей особенно тщательно и заботливо, подчеркнувъ „полноту“ этой свободы и, въ отношеніи верхней палаты, дважды объ ней упомянувъ. Естественно возникаетъ предположеніе, что, со введеніемъ представительнаго строя по западно-европейскому образцу, членамъ нашихъ законодательныхъ учрежденій предоставлены были и тѣ привилегіи, которыя *повсюду* — за исключеніемъ нѣкоторыхъ швейцарскихъ кантоновъ съ ультра-демократическимъ строемъ—составляютъ какъ бы необходимую принадлежность конституціоннаго уклада жизни. Правда, избранная нашимъ законодателемъ формула нѣсколько отли-

чается отъ общепринятой: на Западѣ, обыкновенно, конституціи выдвигаютъ юридическія *послѣдствія* принципа и постановляютъ, что мнѣнія и сужденія, высказанныя депутатами при исполненіи ими своихъ обязанностей, не могутъ послужить поводомъ для какихъ бы то ни было преслѣдованій[1]). Но существо дѣла отъ этого, само по себѣ, не измѣняется: важно признаніе института законодателемъ, а не избранные этимъ послѣднимъ обороты рѣчи и способы выраженія. Однако въ учр. Государственной Думы заключается статья, на первый взглядъ отвергающая принципъ безотвѣтственности. Мы имѣемъ въ виду ст. 22, гласящую, что

> „члены Государственной Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекаются къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности высшихъ чиновъ государственнаго управленія (Учр. Государственнаго Совѣта, стт. 86—95)“.

Такъ какъ prima facie словесные деликты, учиняемые депутатами во время засѣданій палатъ, подходятъ—или могутъ быть подведены—подъ понятіе преступленій, совершаемыхъ при исполненіи обязанностей, то приведенная статья находится какъ бы въ явномъ противорѣчіи съ провозглашенной ст. 14 полной свободой сужденій: данное законодателемъ одной рукой какъ бы отнимается другой, и столь тщательно подчеркнутый обоими „учрежденіями“ принципъ превращается въ пустой звукъ.

Трудность согласованія обѣихъ статей обратила на себя вниманіе уже первыхъ толкователей нашего новаго государственнаго строя[2]). Ребромъ, однако, вопросъ ни-

---

[1]) См., напр., ст. 13 французскаго закона 11-го іюля 1875 г., ст. 44 бельгійской конституціи 1831 г., ст. 97 нидерландской конституціи 1887 г., ст. 84 прусской конституціи 1850 г., § 11 германскаго угол. улож. и т. д.

[2]) *Н. И. Лазаревскій*, Лекціи по русскому государственному праву, т. I, 1-ое изд. СПБ. 1908, стр. 334—336, 2-ое изд. 1910, стр. 315—317, указываетъ на то, что изъ ст. 14 „какъ бы получается безотвѣтственность (депутатовъ) передъ судомъ“. Относительно ст. 22 онъ ограничивается критикой устанавляемаго ею порядка, не входя въ разсмотрѣніе вопроса о соотношеніи ея съ ст. 14. *В. В. Ивановскій* въ своемъ „Учебникѣ Государственнаго права“ 2-ое изд. К. 1910, стр. 345, констатируетъ, что „члены Государственной Думы пользуются полною свободою сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, хотя до установленія конституціонныхъ гарантій неприкосно-

кѣмъ поставленъ не былъ, и впервые доктринѣ пришлось имъ серьезно заняться, послѣ того какъ практика вступила на путь отрицанія безотвѣтственности членовъ законодательныхъ палатъ. Первымъ высказался въ этомъ смыслѣ I-ый Департаментъ Государственнаго Совѣта, куда поступила, въ порядкѣ 88 ст. Учр. Государственнаго Совѣта, жалоба нѣжинскаго городского головы Л. на депутата Шрага, бросившаго ему въ засѣданіи Думы 29 іюня 1906 г. обвиненіе въ организаціи погрома. Признаковъ клеветы Департаментъ въ дѣяніи Шрага не усмотрѣлъ и потому прошеніе Л. оставилъ безъ послѣдствій, но при этомъ высказалъ нѣсколько принципіальныхъ соображеній относительно смысла и значенія 14 ст.[1]). Послѣдняя, по его мнѣнію, отнюдь не устраняетъ наказуемости за клевету, раздающуюся съ думской трибуны, такъ какъ распространеніе безотвѣтственности на подобнаго рода дѣянія противорѣчило бы основнымъ правиламъ справедливости.

Въ 1907 г. Сенату пришлось коснуться аналогичнаго вопроса. Привлеченный къ отвѣтственности за распространеніе въ войскахъ прочитанной въ Государственной Думѣ

венности личности эти постановленія имѣютъ чрезвычайно условное значеніе". Находится ли, однако, эта условность въ связи съ ст. 22, авторомъ не указывается. *Н. Полянскій*, Безотвѣтственность депутатовъ, „Русская Мысль", мартъ 1908 г., стр. 122, утверждаетъ, что въ виду ст. 22, „членамъ Государственной Думы не гарантируется даже полная свобода слова. Они отвѣчаютъ за все, что только не подходитъ подъ понятіе «сужденіе» или «мнѣнія»". Изъ иностранныхъ писателей *Hatschek*, Allgemeines Staatsrecht, 1909, I, 90, ссылаясь на 22 ст. указываетъ, что „hingegen ist in Russland die parlamentarische Redefreiheit nicht ohne weiteres anerkannt". Полную безотвѣтственность, напротивъ того, признаетъ *Palme*, Die Russische Verfassung, Berl. 1910, S. 175: „Es darf nicht vergessen werden dass infolge der oben angeführten Bestimmung des Art. 14 die Reden der Abgeordneten unter keinen Umständen inkriminiert werden können". Въ томъ же смыслѣ высказался я въ своемъ Учебникѣ русскаго Государственнаго права, Юр. 1908 (студенческое изданіе) стр. 118.

[1]) По мнѣнію Департамента, „принадлежащее членамъ Государственной Думы право полной свободы сужденій и мнѣній по дѣламъ, подлежащимъ вѣдѣнію Думы, не исключаетъ отвѣтственности ни за оклеветаніе частныхъ лицъ, признающихъ себя оскорбленными оглашенными обстоятельствами, могущими повредить ихъ чести и доброму имени, ни за оклеветаніе должностныхъ лицъ оглашеніемъ завѣдомо ложныхъ обстоятельствъ, касающихся ихъ служебной дѣятельности, хотя бы оно послѣдовало въ произнесенной рѣчи въ Государственной Думѣ ея членомъ. Не говоря уже о томъ, что *оставлять безнаказанною клевету*, кого бы она ни касалась и въ какомъ бы видѣ и подъ какимъ предлогомъ она ни появлялась, *было бы противно основнымъ правиламъ справедливости*, нельзя не признать, что условія, при которыхъ должностное лицо можетъ прибѣгать къ клеветническому обвиненію кого-либо, вовсе не таковы, чтобы они могли измѣнить существо понятія клеветы какъ преступленія". Цитирую по нижеприведенному докладу *А. А. Жижиленко*, стр. 31.

перваго созыва „деклараціи думской фракціи россійской соціалъ-демократической рабочей партіи“ крестьянинъ Иванъ Федоровъ былъ оправданъ С.-Петербургской судебной палатой. На этотъ приговоръ товарищъ прокурора принесъ кассаціонный протестъ, въ которомъ онъ, указавъ на то, что „распространеніе посредствомъ отпечатанія преступной деклараціи и раздачи ея въ видѣ отдѣльныхъ листковъ или отпечатанія ея въ повременной или періодической печати in extenso, безъ связи со всѣмъ ходомъ думскихъ засѣданій и безъ критикующихъ ее отчетовъ или разъясненій, содержитъ въ себѣ наличность умысла произвести преступное воздѣйствіе на тѣ народныя массы, среди которыхъ она предназначена для распространенія въ такомъ видѣ“—вмѣстѣ съ тѣмъ призналъ, что самое оглашеніе деклараціи въ Думѣ деп. Джапаридзе не подлежало уголовному преслѣдованію „вслѣдствіе иммунитета, присвоеннаго депутату“. Въ своемъ заключеніи по этому дѣлу оберъ-прокуроръ угол. касс. деп. всталъ по послѣднему вопросу на діаметрально-противоположную точку зрѣнія. По его мнѣнію, хотя въ ст. 14 и говорится о полной свободѣ сужденій и мнѣній, однако „это не означаетъ, чтобы имъ (т.-е. членамъ Государственной Думы) разрѣшалось въ своихъ рѣчахъ кого-либо оскорблять или призывать народъ къ бунту. За это какъ они, такъ и предсѣдатель Думы, разрѣшившій произнесеніе депутатами подобныхъ рѣчей при исполненіи ими своихъ депутатскихъ обязанностей, привлекаются, помимо согласія Думы, къ уголовной отвѣтственности порядкомъ, указаннымъ въ ст. 22 учр. Государственной Думы, наравнѣ съ высшими чинами государственнаго управленія [1])“. Взглядъ оберъ-прокурора, такимъ образомъ, отличается полной опредѣленностью: привилегіи—по крайней мѣрѣ въ западно-европейскомъ смыслѣ—у насъ не существуетъ вовсе. Единственное отличіе депутатовъ отъ обыкновенныхъ гражданъ заключается въ порядкѣ привлеченія ихъ къ отвѣтственности. Какую при этомъ играетъ роль ст. 14 въ общей системѣ законодательства, въ заключеніи оберъ-прокурора, къ сожалѣнію, не указывается.

Сенатъ, съ своей стороны, отъ разъясненія истиннаго

---

[1]) Газета „Новое Время“, № 11406.

смысла ст. 14 уклонился и остановился исключительно на вопросѣ о наказуемости распространенія думскихъ отчетовъ [1]). Такимъ образомъ, мнѣнія своего на существо свободы слова наша высшая судебная инстанція до сихъ поръ не высказала.

За послѣднее время, однако, отношеніе къ иммунитету въ высшихъ правительственныхъ сферахъ, повидимому, измѣнилось. По газетнымъ свѣдѣніямъ [2]), принятое было Государственнымъ Совѣтомъ къ разсмотрѣнію дѣло по обвиненію депутата Пуришкевича г. Петерсономъ въ клеветѣ, было прекращено особымъ Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 29 ноября 1909 г., согласно которому Совѣту предписывалось подобнаго рода дѣлъ къ производству не принимать, въ виду неясности соотвѣтственныхъ законодательныхъ постановленій. По тѣмъ же свѣдѣніямъ [3]), правительствомъ приступлено къ составленію особаго законопроекта о порядкѣ привлеченія должностными лицами депутатовъ за ихъ рѣчи въ стѣнахъ Думы.

Тѣмъ временемъ на вопросъ было обращено серьезное вниманіе и въ спеціальной литературѣ. 14 марта 1909 г. въ С.-Петербургскомъ Юридическомъ Обществѣ проф. *А. А. Жижиленко* и бар. *А. Ф. Мейендорфомъ* сдѣланы были чрезвычайно интересныя сообщенія, послужившія предметомъ весьма оживленныхъ преній [4]). Оба докладчика высказались въ смыслѣ признанія нашимъ законодательствомъ полной свободы сужденій, т.-е. безотвѣтственности въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Какъ бы въ отвѣтъ на ихъ тезисы, въ сентябрьской, октябрьской и ноябрьской книжкахъ журнала Министерства Юстиціи появилась обширная статья *А. К. фонъ-Резона*, въ которой авторъ приходитъ къ діаметрально-противоположнымъ результатамъ [5]).

Вопросъ, такимъ образомъ, и по настоящее время можетъ считаться спорнымъ и невыясненнымъ. Между

---

[1]) Рѣш. угол. касс. деп. 1907 г. № 26.

[2]) „Русскія Вѣдомости“ 1909 г., № 284.

[3]) „Право“, 1909, № 33, ст. 1803.

[4]) Отчетъ о нихъ см. въ „Правѣ“ 1909, №№ 14, 15, 17 и 18 и въ газетѣ „Рѣчь“ 1909, №№ 74 и 79. Докладъ *А. А. Жижиленко*, напечатанный въ Юрид. Запискахъ, изд. Демид. Юрид. Лицеемъ, вышелъ отдѣльной брошюрой подъ заглавіемъ „О безотвѣтственности народныхъ представителей, Яр. 1909“.

[5]) „Объ особенныхъ правахъ выборныхъ членовъ Государственнаго Совѣта и членовъ Государственной Думы“. Наши цитаты относятся къ отдѣльному оттиску, СПБ. 1909.

тѣмъ, его практическая важность, въ особенности при проявляемомъ членами нашихъ законодательныхъ палатъ темпераментѣ, съ одной стороны, и обостренныхъ отношеніяхъ между правительствомъ и оппозиціонными фракціями—съ другой, не подлежитъ никакому сомнѣнію. Послѣдующія строки имѣютъ своей цѣлью освѣтить вопросъ съ чисто-юридической стороны при возможной безпристрастности.

II.

Прежде всего необходимо точно установить, въ чемъ заключается такъ наз. ratio dubitandi.

Въ учрежденіи Государственной Думы имѣются, какъ мы видѣли, двѣ статьи, которыя *могутъ быть поняты* какъ другъ друга исключающія или, по крайней мѣрѣ, коллидирующія другъ съ другомъ. Это—ст. 14 и 22. Такое пониманіе, однако, не безусловно необходимо. Если, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, признать, что первая изъ этихъ статей установляетъ безотвѣтственность депутатовъ, то отсюда можетъ и долженъ быть сдѣланъ выводъ, что вторая *не* касается словесныхъ деликтовъ, а касается лишь прочихъ преступныхъ дѣяній, совершаемыхъ членами палатъ, при исполненіи ими своихъ обязанностей, или по поводу этихъ послѣднихъ.

Такой выводъ тѣмъ болѣе допустимъ—съ теоретической точки зрѣнія,—что термины „при исполненіи обязанностей“ и „по поводу исполненія обязанностей“ составляютъ, какъ мы дальше увидимъ, нововведеніе: до изданія учр. Государственной Думы они примѣнялись исключительно къ тѣмъ случаямъ, когда чиновникъ являлся лицомъ пострадавшимъ отъ преступленія, а не его виновникомъ.

Такимъ образомъ, содержаніе обѣихъ статей должно быть выяснено самостоятельно, и прежде всего должно быть опредѣлено значеніе и юридическій смыслъ ст. 14.

На лицо имѣются три возможныхъ толкованія.

1°. Ст. 14 установляетъ *полную* безотвѣтственность народныхъ представителей, т.-е. абсолютную безнаказанность за всѣ произнесенныя рѣчи, высказанныя сужденія и т. п., буде таковыя имѣли мѣсто при исполненіи депутатами ихъ обязанностей.

2°. Ст. 14 никакого привилегированнаго положенія для членовъ Государственной Думы не создаетъ. Послѣдніе за всѣ совершенные ими путемъ слова преступленія или проступки могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности, съ соблюденіемъ лишь особыхъ формъ.

3°. Ст. 14 узаконяетъ *ограниченную* безотвѣтственность. Здѣсь мыслимы различные оттѣнки.

Можно признать:

а) что привилегія касается лишь нѣкоторыхъ категорій проступковъ и не распространяется на другія;

б) что статья имѣетъ въ виду иную, кромѣ общеуголовной, отвѣтственность (дисциплинарную, передъ тѣми или другими лицами (напр. избирателями) или учрежденіями [1]) и т. п.);

в) что безотвѣтственность распространяется только на тѣ дѣла, которыя входятъ въ компетенцію палаты.

Каждое изъ этихъ мнѣній имѣетъ своихъ сторонниковъ, и въ пользу каждаго изъ нихъ были выставляемы болѣе или менѣе вѣскіе аргументы. Намъ предстоитъ теперь въ нихъ разобраться и выяснить, кто правъ и кто ошибается. Но прежде всего мы должны сдѣлать нѣсколько общихъ замѣчаній методологическаго характера.

Рѣчь идетъ о *толкованіи* положительной нормы нашего дѣйствующаго права—и только объ этомъ. Поэтому всѣ соображенія политическаго, соціальнаго или этическаго характера должны отпасть. Нужно выяснить: ввелъ ли законодатель институтъ безотвѣтственности или нѣтъ, независимо отъ того, представляется ли этотъ институтъ съ точки зрѣнія того или другого изслѣдователя или того или другого учрежденія справедливымъ, желательнымъ, цѣлесообразнымъ и т. п. Съ этой точки зрѣнія ссылка Государственнаго Совѣта на основныя правила справедливости представляется недоразумѣніемъ [2]). Какъ уже выше было указано, всѣ, за рѣдкими лишь исключеніями, государства съ конституціоннымъ строемъ признаютъ

---

[1]) Для членовъ Государственнаго Совѣта по выборамъ.

[2]) То же самое слѣдуетъ сказать и о нѣкоторыхъ заявленіяхъ, сдѣланныхъ *М. М. Боровитиновымъ* въ засѣданіи С.П.Б. Юридическаго Общества 14 марта 1909 г. По мнѣнію г. Б., привилегія вообще лишена юридическаго фундамента („Право", № 15, ст. 971). Пусть будетъ такъ. Изъ этого еще нисколько не слѣдуетъ, чтобы учрежденіе Государственной Думы, не узаконяло этого анти-юридическаго по своей природѣ института.

институтъ безотвѣтственности депутатовъ и дѣлаютъ это вполнѣ сознательно: историческій опытъ научилъ ихъ тому, что лучше и выгоднѣе, съ обще-государственной точки зрѣнія, оставлять безнаказанными словесныя правонарушенія народныхъ представителей, чѣмъ лишать ихъ возможности высказываться со всей возможной откровенностью. Есть полное основаніе думать, что и русскій законодатель—если только онъ установилъ начало безотвѣтственности—сдѣлалъ это въ полномъ сознаніи политическаго значенія самого института. Аргументировать поэтому при *толкованіи* закона отъ справедливости или иныхъ субъективныхъ этико-политическихъ началъ представляется совершенно невозможнымъ: чувство справедливости судьи или иного лица, примѣняющаго законъ, можетъ быть совершенно инымъ, чѣмъ у законодателя.

Итакъ, дѣло сводится къ интерпретаціи ст. 14, а не къ оцѣнкѣ института безотвѣтственности. Требуется выяснить истинный смыслъ спорной статьи. Для этого существуютъ два пути: выясненіе историческихъ корней изучаемой нормы, съ одной стороны, и такъ называемое систематическое толкованіе—съ другой.

Остановимся сперва на исторіи происхожденія 14-й статьи.

III.

Составленіе учрежденій Государственнаго Совѣта и Государственной Думы обставлено было, какъ извѣстно, глубокой тайной, и до сихъ поръ не опубликовано никакихъ документовъ, проливающихъ свѣтъ на этотъ вопросъ. Приходится поэтому идти путемъ догадокъ и предположеній.

Первое, что на себя обращаетъ вниманіе, это то, что учрежденіе дореформеннаго Государственнаго Совѣта заключало въ себѣ статью, довольно близко подходившую по своему содержанію къ ст. 14. „Государственный Совѣтъ въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, гласила ст. 34 по учр. 1901 г., пользуется всею свободою мнѣній. Онъ обязанъ вникать въ существо и силу подлежащихъ разрѣшенію вопросовъ, не уклоняться отъ существа ихъ и основывать свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ“. „Статья эта взята была изъ учр. 1842 г., гдѣ она,

впрочемъ, имѣла нѣсколько иную редакцію. Источникомъ ея послужилъ Высочайшій рескриптъ, данный на имя предсѣдателя Государственнаго Совѣта, князя Лопухина, 15 ноября 1821 г. по слѣдующему поводу. Министромъ Финансовъ (гр. Гурьевымъ) внесенъ былъ въ Совѣтъ проектъ введенія налога съ наслѣдства и повышенія различныхъ пошлинъ. По этому поводу возникли чрезвычайно жаркія пренія, при чемъ нѣкоторые изъ членовъ Совѣта отозвались о проектѣ въ крайне рѣзкихъ выраженіяхъ. Кромѣ того, при обсужденіи представленія Министра Финансовъ, былъ допущенъ цѣлый рядъ отступленій отъ установленныхъ правилъ дѣлопроизводства. Это обратило на себя вниманіе Государя, который въ рескриптѣ 15 ноября указалъ на всѣ эти неправильности и закончилъ слѣдующими словами:

„Я счелъ нужнымъ изъяснить здѣсь сіи замѣчанія на тотъ конецъ, чтобы означить, сколь считаю я необходимымъ, дабы Государственный Совѣтъ въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, *пользуясь всею свободою мнѣній*, также вникалъ въ силу вопросовъ, не удалялся бы отъ существа ихъ и, не предаваясь влеченію мыслей постороннихъ и неопредѣлительныхъ, основывалъ бы свои заключенія на свѣдѣніяхъ положительныхъ, а не на однихъ простыхъ показаніяхъ, чтобы, наконецъ, въ совѣщаніяхъ сего сословія не было допускаемо разглашеній, столько же противныхъ существу его установленія, какъ и присягѣ его Членовъ. По званію Предсѣдателя вы не оставите съ своей стороны наблюдать, дабы правило сіе со всею точностью было сохраняемо въ Канцеляріи Совѣта“ [1]).

При составленіи учрежденія 1842 г. въ него включена была особая (89) статья, въ которой цѣликомъ вошла основная мысль рескрипта. Эта статья, сохраненная и въ учр. 1857 г., гласила, что „Государственный Совѣтъ, въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ, *пользуясь всею свободою мнѣній*, обязанъ со всею точностью вникать въ силу вопроса, не удалиться отъ существа ихъ и, не предаваясь влеченію мыслей постороннихъ и неопредѣленныхъ, основывать свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ“.

---

[1]) „Государственный Совѣтъ". 1801—1901 Сост. въ Госуд. Канцел., СПБ. 1901, стр. 31 и слѣд.

Центромъ тяжести статьи, какъ и рескрипта 1821 г., такимъ образомъ было отнюдь не установленіе свободы слова, а, напротивъ того, преподаніе извѣстныхъ правилъ, которыхъ при обсужденіи дѣлъ Государственный Совѣтъ обязанъ былъ придерживаться. Смыслъ постановленія тотъ, что *хотя* Совѣтъ и пользуется свободой мнѣній, *однако* онъ долженъ соблюдать то-то и то-то. Статья, стало-быть, не установляетъ свободы слова, а ее констатируетъ: свобода, предполагается, существовала и до рескрипта. Перефразировка статьи въ учр. 1901 г. дѣла по существу не измѣнила; новаго, сравнительно съ учр. 1842 г., она само собою разумѣется, ничего не ввела.

Каковъ же былъ смыслъ выраженія „всею свободою мнѣній“, примѣнительно къ дореформенному Государственому Совѣту?[1]).

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что о чемъ-либо напоминающемъ институтъ безотвѣтственности въ странахъ съ представительнымъ строемъ и рѣчи быть не могло. Роль, значеніе и составъ Государственнаго Совѣта совершенно исключали подобное предположеніе. Совѣтъ, согласно плану Сперанскаго, представлялъ изъ себя „сословіе, въ коемъ всѣ дѣйствія порядка законодательнаго, суднаго и исполнительнаго въ главныхъ ихъ отношеніяхъ соединяются и чрезъ него восходятъ къ державной власти и отъ нея изливаются“. Онъ имѣлъ значеніе органа совѣщательнаго *при* монархѣ, состоя изъ лицъ, непосредственно призываемыхъ въ его составъ Государемъ[2]). Послѣднему принадлежала и *высшая дисци-*

---

[1]) Слѣдуетъ отмѣтить, что и въ учр. Сената имѣется аналогичная статья (240), основанная на указахъ 7 апр. 1788 г. и 29 іюня 1821 г. и гласящая, что „каждый сенаторъ при рѣшеніи дѣлъ можетъ излагать мнѣніе свое свободно, не стѣсняясь ничѣмъ и основывая сужденія свои единственно на существѣ дѣла и на прямомъ разумѣ закона“.

[2]) Законодательныя функціи, по „Плану государственнаго преобразованія“, должны были принадлежать Государственной Думѣ. Политическое значеніе независимости народныхъ представителей было вполнѣ ясно Сперанскому. Сравнивая тѣ двѣ системы, коимъ возможно было бы послѣдовать при изданіи коренныхъ законовъ, онъ отдаетъ предпочтеніе той, въ которой законодательное сословіе было бы такъ устроено, „чтобы оно не могло совершать своихъ положеній безъ державной власти, но чтобы мнѣнія его были свободны и выражали бы собою мнѣніе народное“. „Планъ“, изд. „Русской Мысли“, М. 1905, стр. 33. Слѣдуетъ замѣтить, что принципъ безотвѣтственности народныхъ представителей былъ у насъ прекрасно извѣстенъ въ эпоху царствованія Александра I. Такъ, проектъ конституціи Ник. Муравьева заключалъ въ себѣ статью,—явно навѣянную англійскимъ правомъ,—согласно которой запрещалось „тревожить ихъ (т.-е. членовъ Народнаго Вѣча), за то, что они говорили каждый въ своей палатѣ“. „Никто, продолжаетъ статья, не

плинарная власть надъ ними. Поэтому всякаго рода нарушенія правилъ внутренняго распорядка, всякія отступленія членовъ Совѣта отъ должной корректности, не говоря уже о правонарушеніяхъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, могли повлечь за собой непосредственное воздѣйствіе со стороны самого Императора. Съ однимъ случаемъ подобнаго воздѣйствія мы уже познакомились: это тотъ, который выразился въ изданіи рескрипта 13 ноября 1821 г. Другой имѣлъ мѣсто въ 1822 г. Въ рескриптѣ отъ 10 февраля этого года на имя предсѣдателя Совѣта мы читаемъ члѣдующее:

„При поднесеніи Мнѣ журнала Государственнаго Совѣта по предмету разсматриваемаго гражданскаго уложенія, прочитавъ приложенное при ономъ особое мнѣніе оберъ-гофмейстера графа Литте относительно 6 главы о бракахъ, на французскомъ языкѣ писанное, Я усмотрѣлъ въ немъ двоякое неприличіе, первое: невмѣстно, чтобы члены Россійскаго верховнаго судилища излагали сужденія свои на иностранномъ языкѣ, о чемъ Я поручаю вамъ изъявить волю Мою, дабы на предбудущее время желающіе подавать свои мнѣнія не иначе предъявляли оныя, какъ на Россійскомъ языкѣ. Второе: въ означенномъ мнѣніи графа Литте помѣщено и язвительное выраженіе ce reproche d'idiotisme, которое должно относиться къ тѣмъ изъ членовъ, кои предложили и приняли новую редакцію приведенной здѣсь главы о бракахъ,—то, находя непристойнымъ оставлять мнѣніе такое при дѣлахъ Государственнаго Совѣта, Я предоставляю вамъ бумагу сію подавшему ее члену обратно возвратить, съ должнымъ замѣчаніемъ на сей случай“ [1]) [2]).

Дѣятельность членовъ Совѣта, такимъ образомъ, была подчинена непосредственному надзору и контролю Государя, отъ котораго зависѣло наложеніе, въ подлежа-

---

въ правѣ требовать отъ нихъ объясненія рѣчей ихъ, тамъ произнесенныхъ. Членъ Палаты, уличенный въ преступленіи, до приговора судебнаго исключается Палатою своей“. „Библіотека Декабристовъ“, вып. IV. М. 1907, стр. 144. Согласно же ст. 130 проекта Новосильцева („Государственная уставная грамота Россійской Имперіи“) „проекты, по Высочайшей волѣ взносимые на сеймъ, не почитаются ни одобренными ею, ни утвержденными, почему и предоставляется сеймамъ полная свобода насчетъ оныхъ излагать свое мнѣніе“. *Шильдеръ*, Императоръ Александръ Первый, IV, Спб. 1908, стр. 517.

[1]) „Гос. Сов.“, стр. 29.

[2]) Аналогичный случай имѣлъ мѣсто въ 1805 г., въ Непремѣнномъ Совѣтѣ, см. рескриптъ на имя И. А. Вейдемейера, ibid. 8.

щихъ случаяхъ, дисциплинарныхъ взысканій. Равнымъ образомъ отъ монарха зависѣло и преданіе суду членовъ Совѣта за должностное преступленіе.

При такомъ положеніи дѣла терминъ „свобода мнѣній“ могъ имѣть лишь крайне ограниченное и условное значеніе. Единственно возможный смыслъ тотъ, что члены Совѣта, высказываясь по тому или другому дѣлу, предлагаемому на обсужденіе Совѣта, не обязаны были сообразоваться съ чьими бы то ни было воззрѣніями на данный вопросъ: ни съ мнѣніемъ Государя, ни съ взглядами ихъ іерархическаго начальства, буде данный членъ Совѣта занималъ какую-либо должность по военной или гражданской частямъ. Отвѣтственность за свои рѣчи они имѣли нести только передъ Монархомъ. Безотвѣтственностью же они, само собою разумѣется, не пользовались. Въ одномъ только отношеніи они находились въ привилегированномъ положеніи: такъ какъ засѣданія Государственнаго Совѣта были непубличны, то о принесеніи какихъ-либо жалобъ со стороны частныхъ лицъ по поводу высказанныхъ мнѣній и сужденій рѣчи и быть не могло. Но это не являлось послѣдствіемъ какого-либо субъективнаго права членовъ Совѣта, а, рефлективно, вытекало изъ объективно созданнаго положенія вещей [1]).

Учрежденіе 1901 г. ничего по существу дѣла не измѣнило. Соотвѣтственная статья получила нѣсколько иную редакцію, но содержаніе „свободы мнѣній“ осталось прежнимъ. Можно ли сказать то же самое про учр. Государственной Думы? Статья 14, какъ мы видѣли, довольно близко подходитъ по *формѣ* къ ст. 34 учр. Государственнаго Совѣта, изд. 1901 г. Одинаково ли, тѣмъ не менѣе, содержаніе обѣихъ нормъ? Въ этомъ весь вопросъ. Г. *фонъ-Резонъ* всю свою аргументацію

---

[1]) Нельзя не отмѣтить, что догматики нашего дореформеннаго государственнаго права вопроса о свободѣ мнѣній членовъ Государственнаго Совѣта не касаются вовсе. *Градовскій*, Начала русскаго государственнаго права, т. II СПБ. 1887, стр. 229, ограничивается указаніемъ на то, что „каждый изъ нихъ (членовъ Совѣта) пользуется полной свободой мнѣній, съ тѣмъ, чтобы онъ не удалялся отъ вопроса“. *Алексѣевъ*, Русское государственное право, изд. 4-е, М. 1897, стр. 376, приводитъ лишь содержаніе статьи. *В. В. Ивановскій*, Русское государственное право, I, 1, К. 1896, стр. 192, замѣчаетъ, что „хотя статья эта и сама страдаетъ нѣкоторою неясностью и неопредѣленностью, но все же общій смыслъ ея понятенъ“. Другіе изслѣдователи *(Коркуновъ, Engelmann)* обходятъ вопросъ полнымъ молчаніемъ.

строитъ именно на этомъ предположеніи. Источникомъ— если не формальнымъ, то по существу—дѣйствующаго постановленія является, по его мнѣнію, указанная 34 ст. [1]). Если это дѣйствительно такъ, то нужно признать, что положеніе членовъ Думы ничѣмъ не отличается отъ положенія членовъ дореформеннаго Государственнаго Совѣта, и что центръ тяжести 14 статьи заключается во второй его части: „...и не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями“. Свобода сужденій, съ этой точки зрѣнія, означала бы независимость отъ избирателей, право не получать отъ нихъ инструкцій. Обѣ части статьи, такимъ образомъ, выражали бы ту же самую мысль, въ различной лишь формѣ [2]).

Подобное толкованіе, однако, представляется намъ совершенно недопустимымъ. Ст. 34 учр. Государственнаго Совѣта изд. 1901 г., перейдя въ учрежденіе Государственной Думы, хотя и сохранила свой внѣшній обликъ, пріобрѣла, однако, *новое содержаніе*. Это, прежде всего, вытекаетъ изъ общаго духа тѣхъ нормъ, которыми регулируется положеніе членовъ нашихъ законодательныхъ палатъ, но, кромѣ того, есть косвенныя указанія, что составители новаго учрежденія имѣли въ виду поста-

---

[1]) Назв. соч., стр. 76, „...ст. 14, очевидно, заимствована изъ 1 ч. 14 ст. учр. Госуд. Сов. изд. 1901 г.“. Едва ли правильно, при этомъ Г. *фонъ-Резонъ* характеризуетъ свободу слова членовъ дореформеннаго Совѣта. „Если члены Государственнаго Совѣта, говоритъ онъ (стр. 83), своими рѣчами совершали какое-либо преступное дѣяніе, то, очевидно, они не могли защищаться ссылкой на 34 ст.; но, пока они держались въ границахъ закона, какъ ни была строга и неумолима ихъ критика, какъ ни были непріятны ихъ замѣчанія тому или другому лицу, члены Государственнаго Совѣта были защищены отъ всѣхъ невыгодныхъ послѣдствій, которыя для *другихъ* (?) могло влечь мнѣніе, слишкомъ свободно или рѣзко высказанное“. „Вообще можно сказать, что свобода рѣчи, дарованная членамъ Государственнаго Совѣта, въ общемъ, имѣла то же значеніе, какъ привилегіи, данныя по этому предмету германскими монархами государственнымъ чинамъ въ XVII и XVIII ст., каковыя привилегіи устанавливали, какъ мы видѣли выше, не полную безотвѣтственность депутатовъ, а, напротивъ, отвѣтственность ихъ, но только въ предусмотрѣнныхъ закономъ случаяхъ и въ общемъ законномъ порядкѣ. Этотъ характеръ указанное правило сохранило и послѣ перехода въ новыя учрежденія Государственной Думы и учрежденія Государственнаго Совѣта (стр. 84)“. Въ томъ, что члены Совѣта не были безотвѣтственны, не можетъ быть никакого сомнѣнія; но едва ли они были защищены отъ невыгодныхъ послѣдствій чрезмѣрной рѣзвости слова болѣе, чѣмъ „другія“ лица. За словесные эксцессы (хотя бы и не уголовнонаказуемые), равно какъ за несогласное съ ихъ званіемъ поведеніе они могли подлежать различнаго рода дисциплинарнымъ карамъ путемъ Высочайшаго повелѣнія. „Свобода мнѣній“ выражалась въ томъ, что они имѣли право высказываться, не испросивъ предварительно указаній.

[2]) Къ этому сводится мнѣніе г. *Боровитинова*, см. „Право“, 1909, № 15, ст. 971.

вить депутатовъ, относительно свободы слова, въ положеніе иное, чѣмъ то, въ которомъ находились члены прежняго Государственнаго Совѣта. На самомъ дѣлѣ, при составленіи учрежденія Государственной Думы 6 августа 1905 г., вопросъ о свободѣ слова депутатовъ привлекъ на себя вниманіе Совѣта Министровъ, куда переданъ былъ на разсмотрѣніе проектъ министра внутреннихъ дѣлъ Булыгина. Ст. 37 этого проекта гласила, что „Государственная Дума, въ дѣлахъ ей предоставленныхъ, пользуется всею свободою мнѣній, но обязана не удаляться отъ существа ихъ и основывать[1]) свои заключенія на сужденіяхъ положительныхъ".

Постановленіе это, какъ видно, почти буквально воспроизводило соотвѣтственную статью учр. Государственнаго Совѣта и притомъ въ старой редакціи. Затѣмъ, ст. 23—25 содержали въ себѣ правила, имѣвшія цѣлью обезпечить независимость членовъ Думы. Согласно ст. 23 „Членъ Государственной Думы, доколѣ состоитъ въ семъ званіи, не можетъ быть подвергаемъ лишенію или ограниченію свободы распоряженіемъ административной власти, а равно не подлежитъ личному задержанію за долги". По ст. 24 „Членъ Государственной Думы за преступныя дѣянія, совершенныя при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по сему званію, привлекается къ отвѣтственности въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ для привлеченія къ отвѣтственности за нарушеніе долга службы членовъ Государственнаго Совѣта". Наконецъ, ст. 25 запрещала возлагать на членовъ Думы какія-либо обязательства или требовать отъ нихъ отчетовъ въ ихъ дѣйствіяхъ. Цѣль этихъ статей, согласно объяснительной къ проекту запискѣ, заключалась въ томъ, чтобы „обезпечить имъ (депутатамъ) полную увѣренность, что личность ихъ не подвергнется никакому принудительному воздѣйствію или вліянію въ томъ или иномъ направленіи какъ со стороны населенія, ихъ избравшаго, такъ равно и со стороны административныхъ властей"[2]).

Разсмотрѣвъ указанныя статьи, Совѣтъ Министровъ,

---

[1]) Матеріалы по учрежденію Государственной Думы, 1905 г., стр. 145. Г. *Жижиленко* ошибается, утверждая (назв. соч., стр. 34), что, помимо постановленій ст. 23—25, „другихъ опредѣленій по данному вопросу не содержалось".

[2]) „Матеріалы", стр. 144[5].

въ общемъ, ихъ одобрилъ, но при этомъ „призналъ необходимымъ болѣе точно выразить мысль о томъ, что *сужденія и мнѣнія*, выражаемыя членами Думы по ихъ званію, *вполнѣ свободны*“ [1]). Въ этихъ, очевидно, видахъ, ст. 37 проекта была нѣсколько измѣнена и получила ту редакцію, которая фигурируетъ въ нынѣ дѣйствующемъ учрежденіи (ст. 14), при чемъ сама статья изъ главы III, излагавшей въ проектѣ „пространство власти Государственной Думы“, была перенесена въ раздѣлъ III — „о членахъ Государственной Думы“.

Такимъ образомъ, современная редакція ст. 14 появилась не случайно; составители положенія имѣли въ виду создать „полную свободу сужденій“—и къ той свободѣ, которой пользовались члены Государственнаго Совѣта, прибавить нѣкоторый плюсъ.

Таковы результаты историческаго толкованія статьи. Они—чисто отрицательнаго характера. „Свобода мнѣній“ народныхъ представителей не совпадаетъ съ „свободой“ членовъ Государственнаго Совѣта. Въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія. Въ чемъ же заключается разница, тотъ плюсъ, который предоставляетъ членамъ Думы ст. 14 ея учрежденія?

На этотъ вопросъ можно отвѣтить, только прибѣгнувъ къ систематическому толкованію статьи.

IV.

Цѣль систематическаго толкованія заключается въ раскрытіи смысла закона изъ соотношенія съ той системой норм, въ составъ которой онъ входитъ. Этотъ видъ интерпретаціи есть основной; законъ долженъ быть понятъ изъ самаго закона, такъ какъ только онъ, а не тѣ разсужденія, которыя ему предшествовали и на которыхъ онъ основанъ, обязателенъ для населенія и государственныхъ органовъ.

Всѣ т. наз. матеріалы имѣютъ лишь значеніе подспорья, вспомогательнаго средства. Замѣнить собой толкованіе систематическое они ни въ коемъ случаѣ не въ состояніи [2]). Это положеніе въ настоящее время поль-

---

1) Ibid, стр. 12.

2) Причины, по которымъ законодатель остановился на томъ или другомъ текстѣ, далеко не всегда очевидны и ясны. Онъ могъ это сдѣлать по сообра-

зуется всеобщимъ признаніемъ[1]). Имъ, однако, еще не предрѣшается вопросъ, *какъ* долженъ быть толкуемъ законъ, ибо грамматическаго и логическаго толкованія, по большей части, бываетъ недостаточно. Имъ раскрывается смыслъ *словъ* и ихъ взаимная связь, но внутреннее содержаніе нормы часто остается сокрытымъ. На самомъ дѣлѣ, количество отношеній, нормируемыхъ каждой статьей закона, можетъ быть необъятно и, что важнѣе всего, оно въ зависимости отъ перемѣнъ въ условіяхъ общественной и политической жизни, само можетъ измѣниться. Юридическія нормы создаются для удовлетворенія той или иной соціальной потребности. Законодатель творитъ право ради чего-нибудь, ради той или другой государственной цѣли. Съ измѣненіемъ цѣли, норма можетъ либо лишиться всякаго реальнаго содержанія, либо измѣнить свой смыслъ. Это бываетъ въ особенности тогда, когда учрежденіе, утрачивая свой первоначальный характеръ, выливается въ другое, сходное съ нимъ по формѣ, но построенное на иномъ базисѣ и выполняющее иную соціальную функцію[2]).

Въ этихъ случаяхъ нормы, опредѣляющія структуру учрежденія и регулирующія его функціонированіе, могутъ получить и обыкновенно получаютъ новое содержаніе. Въ нашемъ правѣ можно найти цѣлый рядъ разительныхъ примѣровъ измѣненія внутренняго смысла оставшихся съ внѣшней стороны неизмѣнными нормъ. Такъ, учр. Министерствъ (по изд. 1892 г., стт. 214, 215) съ самаго начала знаетъ институтъ контрассигнированія. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что до 1905 г. скрѣпа имѣла исключительно значеніе удостовѣренія подлинности подписи Государя на соотвѣтственномъ актѣ[3]). Между тѣмъ, эти

женіямъ, ничего не имѣющимъ общаго съ изложенными въ мотивахъ къ закону. Какъ замѣчаетъ *Wach*, Handbuch des deutschen Civilprozessrechtes, 1885, S. 283, „die Materialen sind ein urkundliches Zeugniss über die Geschichte des Gesetzes; in ihnen erschliessen sich die tatsächlichen causalen Vorstellungen der intellektueller Urheber des Gesetzes, auch die verschiedensten Irrtümer können sie beherrschen. Es kann ihnen der wahre Inhalt des Gesetzes verborgen geblieben sein“.

[2]) О значеніи законодательныхъ мотивовъ см. спеціальное изслѣдованіе *Saxl*. Materialien und Gesetz, 2 Auf. Berl. 1907, и приведенную у него литературу.

[1]) См. *Еллинекъ*, Общее ученіе о государствѣ. Спб. 1903, стр. 289, и приведенные имъ примѣры.

[3]) См. *Горенбергъ*, Къ вопросу о контрассигнатурѣ и отвѣтственности министровъ, „Право“, 1907, № 44, ст. 2813.

статьи взяты были изъ плана государственнаго преобразованія *Сперанскаго*, гдѣ роль и значеніе министровъ были совершенно иныя, чѣмъ они оказались на дѣлѣ по учрежденію 1811 г.: институтъ, разсчитанный на конституціонный строй, утратилъ свое внутреннее содержаніе въ абсолютномъ государствѣ. Ему суждено было вновь ожить съ изданіемъ нынѣ дѣйствующихъ основныхъ законовъ: скрѣпа указовъ и повелѣній Государя Императора, издаваемыхъ Имъ непосредственно или въ порядкѣ верховнаго управленія (ст. 24), нынѣ, само собою разумѣется, не имѣетъ уже болѣе характера удостовѣренія аутентичности акта, а является условіемъ дѣйствительности этого послѣдняго, установляя вмѣстѣ съ тѣмъ отвѣтственность контрассигнировавшаго министра за отступленія отъ законности. Этотъ примѣръ наглядно показываетъ, какъ содержаніе нормы измѣняется въ зависимости отъ той политической и соціальной атмосферы, въ которой ей приходится дѣйствовать[1])[2]).

Перемѣнчивый характеръ нормъ опредѣляетъ собою и характеръ ихъ толкованія. Интерпретація не должна изолировать норму, разсматривая ее какъ нѣчто самоцѣльное. Природа нормы и ея внутренній смыслъ, по общему правилу, могутъ быть поняты только по сообра-

---

[1]) Можно было бы указать на цѣлый рядъ такихъ понятій, которыя съ преобразованіемъ нашего государственнаго строя измѣнили свое содержаніе: сюда относятся, напр., „основные законы“, „Совѣтъ Министровъ“ и т. д.

[2]) Это, между прочимъ, признается и г. *фонъ-Резономъ*, назв. соч., стр. 85:... „можетъ случиться, что юридическая форма, оставаясь съ внѣшней стороны безъ измѣненій, наполняется новымъ содержаніемъ, другими словами, что юридическій терминъ мѣняетъ свое значеніе“—и самъ приводитъ нѣсколько случаевъ такого измѣненія. „Но, продолжаетъ авторъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ въ законѣ имѣется прямое указаніе, что слѣдуетъ подразумѣвать подъ даннымъ терминомъ, и поэтому установить дѣйствительный смыслъ ихъ незатруднительно. Когда же въ законѣ нѣтъ подобнаго указанія, то слѣдуетъ признать, что заимствованные изъ прежняго закона юридическіе термины сохранили въ новомъ свое прежнее значеніе, пока не доказано будетъ противоположное“. Ibid. 87. Вопросъ, однако, ставится гораздо шире. Рѣчь идетъ не только объ условномъ значеніи того или другого выраженія закона, а о внутреннемъ содержаніи нормы. Объ измѣнившемся смыслѣ нормы (или термина) новый законъ можетъ и не упоминать вовсе; даже больше: законодатель могъ этого и не сознавать. Тѣмъ не менѣе норма утратила свое прежнее значеніе и пріобрѣла новое. Рѣшающимъ является въ данномъ случаѣ мѣсто, занимаемое нормой въ общей экономіи новыхъ правовыхъ институтовъ, а не случайная регистрація законодателемъ совершившагося факта. Въ основныхъ законахъ 23 апрѣля 1906 г. смыслъ, термина „скрѣпа“ нигдѣ не разъясняется; тѣмъ не менѣе, не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію, что онъ имѣетъ другое значеніе, чѣмъ скрѣпа ст. 214 т. I изд. 1892 г.



женіи со всей дѣйствующей въ данный моментъ правовой системой [1]).

Отъ этихъ общихъ соображеній переходимъ къ разсмотрѣнію ст. 14.

Имѣются ли основанія предполагать, что эта статья позаимствована изъ прежняго учрежденія Государственнаго Совѣта и сохранила тотъ смыслъ, который она тамъ имѣла?

Историческое толкованіе, какъ мы видѣли, показало, что о полномъ тождествѣ обѣихъ статей говорить нельзя. Извѣстный плюсъ, сравнительно съ прежнимъ порядкомъ вещей, уже содержался въ учрежденіи 6 авг. 1905 г. Можно съ увѣренностью сказать, что дѣйствующее учрежденіе Государственной Думы не вернулось къ той „свободѣ слова“, которая была приспособлена къ абсолютному строю. Установить преемственную связь между Государственнымъ Совѣтомъ и Думой нѣтъ, конечно, никакой возможности: соціально-политическія функціи обоихъ учрежденій настолько различны, что о позаимствованіяхъ, кромѣ чисто внѣшнихъ, не можетъ быть и рѣчи.

И на самомъ дѣлѣ, тѣ позаимствованія, которыми изобилуетъ наше конституціонное право, имѣютъ своимъ источникомъ не дореформенныя нормы, а иностранныя занодательства.

Близкое сходство русскихъ основныхъ законовъ съ прусской и японской конституціями—общеизвѣстно [2]). Во многихъ отношеніяхъ мы, въ данномъ случаѣ, имѣемъ дѣло съ рецепціей иностраннаго права чистѣйшей воды. Позаимствованными при этомъ оказываются не только отдѣльныя статьи, но и цѣлые институты.

---

[1]) *Saxl*, op. cit., 33, формулируя общепринятое въ настоящее время въ наукѣ воззрѣніе на существо толкованія, указываетъ, что „da die gesetzgebende Gewalt sich zu einer Modifikation des Gesetzeswortlautes est dann veranlasst sehen kann, wenn das letztere seinen Zweck als Wohlfahrtseinrichtung nicht mehr zu erfüllen vermag, so muss das Gesetzwort während seiner Geltnngsdauer, entsprechend der staatsrechtlichen Funktion der Gesetzgebung (deren systematischer Bestandteil es durch die Publikation geworden), so ausgelegt werden, wie es dem aktuellen Bedürfnisse des Lebens und dem jeweiligen Stande menschlicher Erkenntnis entspricht“.

[2]) Такъ, напр., стт. 69—81 почти буквально взяты изъ прусской конституціи, стт. 120—124 основаны, въ значительной степени, на прусскомъ Kabinetsordre 8 сентября 1852 г. (*Palme*, op. cit., 87, 190), организація исполнительной власти проведена по японскому образцу, ст. 87 цѣликомъ взята изъ австрійскаго закона 21 декабря 1867, (*Б. Э. Нольде*, Очерки русскаго конституціоннаго права, I, Статья 87 осн. зак. СПБ. 1907) и т. д.

Сказанное относится, въ частности, и къ тѣмъ нормамъ, которыя регулируютъ юридическое положеніе членовъ Думы и Государственнаго Совѣта (по выборамъ). Въ прошломъ нашихъ совѣтовъ при Особѣ Монарха эти нормы никакихъ корней не имѣютъ: онѣ цѣликомъ заимствованы изъ того права, которое составляетъ общее достояніе всѣхъ конституціонныхъ государствъ. Необязательность мандатовъ, право парламента нормировать свою внутреннюю жизнь при посредствѣ наказовъ, дисциплинарныя права предсѣдателя и самого собранія, вознагражденіе депутатовъ, воззрѣніе на послѣднихъ какъ на представителей всего народа и т. д. и т. д.— все это рефлексъ иностранныхъ законодательствъ, нормы, заимствованныя изъ чужого права. Наши палаты, такимъ образомъ, организованы по западно-европейскому образцу и построены на томъ же фундаментѣ, что и всѣ вообще парламенты. И если на Государственный Совѣтъ въ новомъ составѣ можно еще смотрѣть, какъ на пристройку къ старому зданію, то Дума, во всякомъ случаѣ, является учрежденіемъ совершенно новымъ, предназначеннымъ отправлять новыя государственныя функціи.

Съ этой точки зрѣнія мы и должны подойти къ ст. 14. Узаконяетъ ли она институтъ безотвѣтственности, какъ это дѣлаютъ всѣ почти конституціонныя законодательства, или нѣтъ?

Прежде всего и во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, мы должны отмѣтить, что *подразумѣваться* безотвѣтственность ни въ коемъ случаѣ не можетъ. Въ этомъ никто въ настоящее время не сомнѣвается [1]). Поэтому если законъ молчитъ, то это обстоятельство не можетъ быть истолковано какъ безмолвное санкціонированіе института. Каковы бы ни были политическія и юридическія основанія безотвѣтственности—на этомъ

---

[1]) Въ 30-хъ годахъ, въ Германіи, *K. S. Zachariae* сдѣлана была попытка доказать, что безотвѣтственность, какъ вытекающая изъ принципа народнаго суверенитета, должна покрывать депутатовъ и тамъ, гдѣ законъ объ этомъ институтѣ и не упоминаетъ вовсе (см. статью его въ Archiv f. civilistische Praxis, 1834, XVII, S. **173** ff.). Неосновательность этой точки зрѣнія была указана уже *Gerau*, въ статьѣ, появившейся въ 1854 г. въ Zeitschrift f. Civilrecht und Process, N. F., B. I. О постановкѣ вопроса во Франціи, гдѣ догматъ національнаго суверенитета продолжаетъ играть роль одного изъ главнѣйшихъ устоевъ государственности, см. *мою* работу „Безотвѣтственность и неприкосновенность депутатовъ во Франціи, Ю. 1910, стр. 6 и слѣд.; 77 и слѣд.

вопросѣ мы здѣсь не имѣемъ возможности остановиться—несомнѣнно то, что она не можетъ считаться логически-необходимо вытекающей изъ какой-либо предпосылки представительнаго строя. Но ст. 14 учрежденія Государственной Думы отнюдь не можетъ быть приравнена къ молчанію закона. Принципъ свободы слова выраженъ въ ней совершенно опредѣленно. Вопросъ только въ томъ, тождественъ ли этотъ принципъ съ безотвѣтственностью или нѣтъ.

Въ пользу перваго изъ этихъ предположеній говорятъ соображенія двоякаго рода.

Прежде всего, обращаетъ на себя вниманіе то обстоятельство, что юридическое положеніе народныхъ представителей всецѣло конструируется нашимъ законодательствомъ по обще-конституціонному образцу.

Въ частности депутаты, согласно ст. 16 учр. Государственной Думы (ст. 27 учр. Гос. Совѣта), пользуются т. наз. неприкосновенностью, т.-е. могутъ подвергаться лишенію свободы во время сессіи лишь съ разрѣшенія той палаты, въ составъ которой они входятъ[1]). Эта привилегія является повсюду неизмѣннымъ спутникомъ представительнаго строя, и это обстоятельство создаетъ уже a priori презумцію въ пользу того, что и другая обычная привилегія — свобода рѣчи—также признается нашимъ закономъ.

Съ другой стороны—и это самое важное—если ст. 14 не узаконяетъ безотвѣтственности, въ техническомъ значеніи слова, то она *лишена всякаго содержанія* и представляетъ изъ себя пустое риторическое украшеніе. На самомъ дѣлѣ, возможны только двѣ альтернативы. Или „полная вобода сужденій и мнѣній“ членовъ Думы соотвѣтствуетъ свободѣ слова членовъ дореформеннаго Государственнаго Совѣта: въ такомъ случаѣ она равна нулю, такъ какъ надъ народными представителями не тяготѣетъ ни чьей дисциплинарной власти, кромѣ власти предсѣдателя палаты или самого собранія. Никакихъ невыгодныхъ для нихъ послѣдствій ни рѣчи, ни поведеніе ихъ не могутъ за собой повлечь[2]), если въ нихъ не за-

---

[1]) Неприкосновенность, кстати замѣтить, неизвѣстна, учр. 6 авг. 1905 г. и впервые признана была дѣйствующимъ учр. Государственной Думы.

[2]) Само собою разумѣется, что мы имѣемъ въ виду лишь *юридическія* послѣдствія и притомъ исходящія *не* отъ парламента.

ключается элементовъ уголовнаго правонарушенія. Рѣчи ихъ не могутъ не быть свободными—въ вышеуказанномъ смыслѣ—потому, что нѣтъ такой власти, передъ которой они обязаны были бы отдавать отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ или отъ которой могли бы получать указанія.

Если это такъ, то мы вынуждены, силой вещей, прійти къ второй альтернативѣ и признать, что свобода слова депутатовъ есть ненаказуемость за преступныя дѣянія, совершаемыя при посредствѣ слова. Мы совершенно не можемъ согласиться съ мнѣніемъ г. *фонъ-Резона*, что ст. 14 узаконяетъ нѣчто среднее между безотвѣтственностью и отсутствіемъ ея. „Этимъ не хочу утверждать, пишетъ уважаемый авторъ, что постановленіе 34 ст. учр. Гос. Сов., изд. 1901 г., переходя въ учр. Гос. Думы и преобразованнаго Гос. Совѣта, сохранило свое прежнее значеніе абсолютно во всемъ. Несомнѣнно, что произошло извѣстное измѣненіе, благодаря измѣненію той обстановки, при которой этому постановленію приходится дѣйствовать". Измѣненія обстановки, по мнѣнію г. *фонъ-Резона*, заключаются, во-первыхъ, въ установленіи принципа публичности засѣданій палатъ, во-вторыхъ, въ болѣе оживленномъ и страстномъ характерѣ преній, вызываемомъ разнохарактернымъ и разнопартійнымъ составомъ представительныхъ учрежденій и, въ-третьихъ, въ установленіи особой дисциплинарной власти самихъ палатъ. Эта власть, не устраняя уголовной наказуемости противозаконныхъ дѣйствій депутатовъ вообще, все-таки, какъ кажется г. *фонъ-Резону*, „устраняетъ примѣнимость уголовнаго закона во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда словесныя излишества направлены противъ самихъ собраній или ихъ членовъ и не касаются лицъ, не принадлежащихъ къ Государственному Совѣту или Государственной Думѣ". „Это можно вывести изъ того, продолжаетъ авторъ, что по смыслу приведенныхъ статей (38 и 62 учр. Госуд. Думы, 60 учр. Гос. Совѣта), вся внутренняя жизнь нашихъ представительныхъ собраній опредѣляется правилами наказа, почему и нарушенія его, насколько они въ своихъ послѣдствіяхъ не касаются лицъ, не подчиненныхъ наказу, должны быть обсуждены исключительно на основаніи его постановленій".[1])

---

[1]) Назв. соч., стр. 88 и 89.

Съ этой точкой зрѣнія, нѣтъ, на нашъ взглядъ, никакой возможности согласиться, такъ какъ она совершенно произвольна. На выдѣленіе словесныхъ посягательствъ противъ самихъ собраній или ихъ членовъ въ особую группу въ законѣ нѣтъ и намека. Внутренняя жизнь нашихъ законодательныхъ палатъ, правда, регулируется наказами. Но дисциплинарная власть собраній ни въ коемъ случаѣ не замѣняетъ обще-уголовной власти государства. Противоположная точка зрѣнія усвоена въ одной только Англіи, гдѣ она явилась результатомъ историческаго развитія парламента и его отношенія къ королевской прерогативѣ [1]). Къ тому же наличность дисциплинарной власти у предсѣдателя или у самого собранія не составляетъ специфической особенности Государственной Думы и Государственнаго Совѣта: въ большей или меньшей степени эта власть присвоена всѣмъ нашимъ земскимъ, дворянскимъ, городскимъ и сословнымъ собраніямъ [2]); разница тутъ количественная, но не качественная.

Такимъ образомъ, нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что безотвѣтственность признается учрежденіемъ Государственной Думы лишь для нѣкоторыхъ видовъ словесныхъ деликтовъ. Ст. 14 либо узаконяетъ привилегію: тогда она распространяется на всѣ права нарушенія; либо она не знаетъ ея вовсе—въ этомъ случаѣ никакихъ исключеній быть не можетъ. Какъ мы постарались показать, преимущество должно быть отдано первому предположенію.

V.

Остается ст. 22 учр. Государственной Думы, устанавливающая особый порядокъ для привлеченія къ отвѣтственности членовъ Думы за преступныя дѣянія, совершенныя ими при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по ихъ званію. Постановленіе это, какъ мы уже упомянули, успѣло вызвать большія разногласія въ литературѣ. На самомъ дѣлѣ, если признать, что терминъ „при исполненіи или по поводу

---

1) Впрочемъ, и это спорный вопросъ, см. *мой* очеркъ „Свобода слова въ англійскомъ парламентѣ, Ю. 1910.

2) Ст. 179 и слѣд. т. II Св. Зак. изд. 1892 г.

обязанностей“ употребленъ не въ спеціально-юридическомъ смыслѣ, въ качествѣ синонима должностнаго преступленія, а въ обще-разговорномъ значеніи, то нельзя не прійти къ выводу, что 22 статья, дѣйствительно, категорически отрицаетъ институтъ безотвѣтственности. При исполненіи своихъ обязанностей депутаты находятся тогда, когда они, участвуя въ засѣданіяхъ палаты, произносятъ рѣчи, заявляютъ сужденія, голосуютъ и т. п. Если для преступленій, ими при этомъ совершенныхъ—среди нихъ главное мѣсто, конечно, занимаютъ словесные деликты—установленъ особый порядокъ преслѣдованія, то ясно, что иммунитетъ на эти деликты не распространяется. На этой точкѣ зрѣнія и стоятъ тѣ авторы, которые отказываются видѣть въ ст. 14 санкцію института безотвѣтственности[1]).

Такимъ образомъ намъ надлежитъ выяснить истинный смыслъ выраженія „при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей“ и точно опредѣлить, какія, въ данномъ случаѣ, преступныя дѣянія законодатель имѣлъ въ виду.

Прежде всего, мы должны отмѣтить, что постановленіе ст. 22 буквально повторено въ п. 4 ст. 68 учр. Государственнаго Совѣта, перечисляющей предметы вѣдѣнія Перваго Департамента: „Дѣла объ отвѣтственности за преступныя дѣянія, совершенныя членами Государственнаго Совѣта и членами Государственной Думы при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, лежащихъ на нихъ по симъ званіямъ, а также объ отвѣтственности за нарушеніе долга службы предсѣдателя Совѣта Министровъ, министровъ, главноуправляющихъ отдѣльными частями, намѣстниковъ, генералъ-губернаторовъ и о преданіи суду за преступленія должности прочихъ высшихъ чиновъ, занимающихъ должности первыхъ трехъ классовъ“. Здѣсь обращаютъ на себя вниманіе два обстоятельства. Во-первыхъ, то, что члены Государственной Думы совершенно приравнены къ членамъ Государственнаго Совѣта, при чемъ различія между выборными членами и членами по назначенію не проводится: за преступленія, содѣянныя при исполненіи обязанностей, всѣ въ одинаковой мѣрѣ подлежатъ вѣдѣнію I-го Департа-

---

[1]) См. выше.

мента. Во-вторыхъ, члены обѣихъ палатъ привлекаются къ отвѣтственности въ томъ же порядкѣ, что и высшіе чины государственнаго управленія, буде послѣдними нарушенъ долгъ службы. Такимъ образомъ, уже a priori можно предположить, что однородный порядокъ привлеченія къ отвѣтственности соотвѣтствуетъ и однороднымъ преступленіямъ, другими словами, что понятіе преступленія, совершеннаго при исполненіи обязанностей, тождественно по содержанію съ нарушеніемъ долга службы.

Остановимся, однако, ближайшимъ образомъ, на томъ порядкѣ, который изображенъ въ стт. 87 — 95 учр. Государственнаго Совѣта.

Согласно ст. 87, донесенія и жалобы, содержащія обвиненіе въ преступныхъ дѣяніяхъ, указанныхъ въ п. 4 ст. 69, представляются на Высочайшее усмотрѣніе и затѣмъ обращаются въ I Департаментъ Государственнаго Совѣта. Департаментъ, разсмотрѣвъ представленныя обвиняемымъ объясненія и собравъ нужныя свѣдѣнія, постановляетъ заключеніе о дальнѣйшемъ направленіи дѣла. При этомъ, если предварительное слѣдствіе окажется необходимымъ, то производство такового возлагается на одного изъ сенаторовъ кассаціонныхъ департаментовъ, по Высочайшему назначенію, а прокурорскія обязанности исполняются оберъ-прокуроромъ уголовнаго кассаціоннаго департамента. Затѣмъ, оконченное слѣдствіе вносится при заключеніи оберъ-прокурора въ I Департаментъ Государственнаго Совѣта, который постановляетъ или о прекращеніи начатаго преслѣдованія, или о преданіи обвиняемаго суду (ст. 92)[1]). Постановленіе Департамента представляется на Высочайшее усмотрѣніе и, въ случаѣ утвержденія его Государемъ, оберъ-прокуроромъ уголовнаго кассаціоннаго департамента составляется обвинительный актъ, который вносится въ Верховный Уголовный Судъ (ст. 95).

Приведенныя статьи являются буквальнымъ почти[2])

---

[1]) *Н. И. Лазаревскій*, назв. соч., стр. 316, ошибочно считаетъ, что Государственный Совѣтъ можетъ наложить на обвиняемаго взысканіе безъ суда. Этимъ правомъ Совѣтъ обладаетъ только по отношенію къ высшимъ должностнымъ лицамъ.

[2]) По учр. 1901 г. донесенія и жалобы, удостоенныя Высочайшаго уваженія, обращались въ Департаментъ Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ, который приступалъ къ ихъ обсужденію въ составѣ не менѣе семи человѣкъ. Затѣмъ, прокурорскія обязанности исполнялись министромъ юстиціи.

воспроизведеніемъ стт. 105 — 113 учр. Государственнаго Совѣта 1901 г., основанныхъ на законахъ 1889 и 1891 гг.[1]). Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что описанный порядокъ имѣлъ въ виду *исключительно* должностныя преступленія какъ членовъ Государственнаго Совѣта, такъ и высшихъ членовъ подчиненнаго управленія. Верховный Уголовный Судъ съ самаго начала носилъ характеръ судилища, учрежденнаго, главнымъ образомъ, для должностныхъ правонарушеній [2]). Этотъ характеръ сохранился за нимъ и по судебнымъ уставамъ 1864 года [3]). Возложенная на него уставами функція высшаго суда по государственнымъ преступленія (стт. 204, 1030 уст. угол. суд.) никогда почти на практикѣ имъ не выполнялась, такъ что за все время существованія этой инстанціи было всего два случая созыва ея. Въ 1906 г., какъ извѣстно, Верховный Уголовный Судъ былъ преобразованъ [4]), при чемъ за нимъ сохранено было исключительно значеніе судилища, вѣдающаго должностныя и только должностныя преступленія. Это ясно видно изъ тѣхъ разсужденій соединенныхъ Департамертовъ Государственнаго Совѣта, которыя легли въ основаніе новаго закона [5]).

При обсужденіи вопроса, Департаменты также остановились на предложенномъ министромъ юстиціи измѣненіи стт. 1076 и 1097 уст. угол. суд. [6]). По этому поводу „Департаменты приняли во вниманіе, что предначертанныя измѣненія сводятся къ согласованію этихъ статей съ позднѣйшими узаконеніями, на основаніи коихъ послѣдовало... учрежденіе... Государственной Думы, вслѣдствіе чего возникаетъ вопросъ о пополненіи

---

[1]) Собр. узак. 1889 г., ст. 136, 1891 г. ст. 800.

[2]) См. учр. Мин. ст. 1707, Св. Зак. т. I изд. 1832 г.

[3]) Уст. угол. суд., стт. 1071 и 1076. Верх. Угол. Суду, при этомъ, подсудны *всѣ* должностныя преступленія высшихъ чиновъ, ср. *Анциферовъ,* къ вопросу о привилегированной подсудности дѣлъ о служебныхъ преступленіяхъ по нашему уст. угол. суд. въ „Сборникѣ статей“, С.-Пб. 1898 г., стр. 548.

[4]) Ст. 1112 уст. угол. суд. по прод. 1906 г.

[5]) Такъ, признавая неудобнымъ сохранить за Предсѣдателемъ Государственнаго Совѣта обязанности предсѣдателя Суда, Департаменты, тѣмъ не менѣе признали „необходимость высокой постановки сего суда соотвѣтственно суду должностныхъ лицъ различныхъ ранговъ за преступныя дѣянія по службѣ“. Отчетъ по дѣлопроизводству Государственнаго Совѣта за сессію 1905—1906 гг. СПБ. 1906, стр. 869.

[6]) Ст. 1076: Верховному Уголовному Суду предаются за преступленія должности члены Государственнаго Совѣта, Министры и Главноуправляющіе отдѣльными частями (изд. 1892 г.).

перечня должностныхъ лицъ, подлежащихъ суду Верховнаго Уголовнаго Суда. По этому поводу Соединенное Присутствіе разсуждало, что приведенныя статьи предусматриваютъ порядокъ производства дѣлъ объ отвѣтственности тѣхъ лишь высшихъ чиновъ государственнаго управленія, кои перечислены въ ст. 105 учр. Государственнаго Совѣта (изд. 1901 г.). Между тѣмъ, эта послѣдняя статья уже признана Высочайше утвержденной 27 іюня 1905 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта по проекту устава о служебныхъ проступкахъ подлежащею дополненію включеніемъ цѣлаго ряда лицъ, въ измѣненной ея редакціи обозначенныхъ.

Такое измѣненіе можетъ, однако, воспріять силу закона лишь въ зависимости отъ введенія въ дѣйствіе Высочайше утвержденнаго 22 марта 1903 г. угол. улож. въ полномъ его объемѣ и отъ предстоящаго въ ближайшемъ будущемъ пересмотра учр. Государственнаго Совѣта, въ видахъ согласованія его съ учр. Государственной Думы и закономъ 20 февраля 1906 г.“ [1]). Въ виду этихъ соображеній, чисто-формальнаго свойства, Департаменты отказались отъ мысли пополнить 1076 ст. уст. угол. суд. Вскорѣ, однако, было издано новое учр. Государственнаго Совѣта (24 апр. 1906 г.), въ которомъ п. 4 ст. 68 принялъ вышеприведенную редакцію. Вслѣдъ за этимъ ст. 1046 уст. угол. суд. была измѣнена, но въ кодификаціонномъ порядкѣ, при чемъ въ нее внесено было указаніе на то, что Верх. Угол. Суду предаются *за преступленія должности*, также и члены Государственной Думы [2]).

Такимъ образомъ не можетъ подлежать сомнѣнію, что порядокъ, изображенный въ ст. 87 — 95 учр. Госу-

---

[1]) Отчетъ, стр. 871. Пренія, имѣвшія мѣста въ Государственномъ Совѣтѣ, по вопросу объ образованіи особыхъ дисциплинарныхъ присутствій, см. въ отчетѣ за 1904—1905 гг. стр. 451 и слѣд. Проектъ устава о служебныхъ проступкахъ, по разрѣшеніи Государемъ Императоромъ возникшихъ разномыслей и исправленіи,соотвѣтственно Высочайшимъ резолюціямъ,имѣлъ,согласно заключенію Государственнаго Совѣта, быть снова представленъ на утвержденіе Государя. Ibid., 500.

[2]) Новая редакція ст. 1076 вовсе не является, какъ думаетъ г. *фонъ-Резонъ*, назв. соч., 96, вольнымъ произведеніемъ гг. кодификаторовъ, не могущимъ служить матеріаломъ для толкованія 22 ст. учр. Государственной Думы и 4 п. 68 ст. учр. Государственнаго Совѣта. Она, напротивъ того, совершенно вѣрно выражаетъ мысль законодателя, который, въ отношеніи *подсудности* отождествляетъ преступленія должности съ преступленіями при исполненіи обязанностей.

дарственнаго Совѣта, примѣнимъ только къ той категоріи правонарушеній, которая носитъ названіе должностныхъ преступленій. Общія преступленія, совершенныя должностными лицами, хотя бы и во время исполненія обязанностей, ни въ коемъ случаѣ сюда не относятся. Это касается какъ членовъ Государственной Думы, такъ и членовъ Государственнаго Совѣта по выборамъ. Хотя эти лица и не являются чиновниками въ техническомъ значеніи слова, однако, и ими могутъ быть совершаемы дѣянія, составляющія нарушеніе лежащихъ на нихъ обязанностей или находящіяся въ связи съ ними. Изъ предусмотрѣнныхъ улож. о нак. преступленій и проступковъ по службѣ государственной и общественной (разд. V) сюда относятся взяточничество, превышеніе власти[1]), подлогъ, оскорбленіе словомъ или дѣйствіемъ, присвоеніе ввѣреннаго имущества и нѣкоторыя другія. Всѣ же остальныя преступленія, хотя бы они были совершены депутатомъ во время засѣданій или по поводу ихъ дѣятельности въ качествѣ народныхъ представителей, могутъ повлечь за собой привлеченіе къ отвѣтственности только въ общемъ порядкѣ[2]).

Изложенная точка зрѣнія, однако, нашла себѣ недавно убѣжденнаго противника въ лицѣ г. *фонъ-Резона*. По его мнѣнію, выраженіе „преступленія, совершенныя при или по поводу исполненія обязанностей“ шире термина „преступленія должности“. Поэтому всѣ преступле-

---

[1]) Главнымъ образомъ, по отношенію къ лицамъ, служащимъ въ канцеляріяхъ палатъ.

[2]) На той же точкѣ зрѣнія, въ общемъ, стоитъ *А. А. Жижиленко*, „Такимъ образомъ, пишетъ этотъ авторъ, назв. соч., стр. 43, ст. 22 должна предусматривать тѣ дѣянія, которыя соотвѣтствуютъ преступленіямъ по службѣ, поскольку они могутъ быть учинены депутатами“. „Но нужно замѣтить, продолжаетъ г. *Ж.*, что всѣ статьи улож. о нак., касающіяся преступленій по службѣ, предполагаютъ субъекта—служащаго, и пока нѣтъ въ законѣ прямого указанія на то, что служащимъ приравниваются въ содѣяніи того или другого преступленія депутаты, до тѣхъ поръ примѣненіе соотвѣтствующихъ нормъ по аналогіи представляется весьма сомнительнымъ—настолько неоднородны и самыя функціи и значеніе дѣятельности съ одной стороны народныхъ представителей и служащихъ съ другой“. Отсюда авторъ дѣлаетъ выводъ (стр. 45), что „пока уголовный матеріальный законъ не создалъ еще особыхъ опредѣленій объ отвѣтственности депутатовъ за преступныя дѣянія, учиненныя ими при исполненіи обязанностей ихъ званія, до тѣхъ поръ ст. 22 лишена реальнаго содержанія“. Ему слѣдуетъ проф. *Н. Н. Розинъ*. Объ оскорбленіи чести, 2 изд., Томскъ 1910, стр. 347. Едва ли, однако, слѣдуетъ идти такъ далеко. Изъ приведенныхъ въ текстѣ данныхъ явствуетъ, что законодатель безусловно имѣлъ въ виду приравнять, въ отношеніи подсудности, цѣлый рядъ посягательствъ, въ случаѣ совершенія ихъ депутатами къ должностнымъ преступленіямъ.

нія, содѣянныя членомъ Думы или Государственнаго Совѣта при исполненіи или по поводу исполненія обязанностей, а не только перечисленныя въ разд. V улож. нак., подпадаютъ подъ дѣйствіе ст. 22 учр. Государственной Думы. Отсюда слѣдуетъ, что и тѣ словесные деликты, которые явно не составляютъ должностного правонарушенія, какъ, напр., клевета, подсудны Верховному Уголовному Суду[1]).

Подобное толкованіе, однако, приводитъ къ совершенно непріемлемымъ результатамъ. Не говоря уже о ст. 1076 уст. угол. суд. по прод. 1906 г., которая косвенно ему противорѣчитъ, слѣдуетъ обратить вниманіе на то, что порядокъ, установленный стт. 87—95 учр. Государственнаго Совѣта, совершенно непримѣнимъ къ дѣламъ, возникающимъ въ порядкѣ частнаго обвиненія. Дѣла эти, согласно ст. 511 уст. угол. суд., не изъемлются изъ вѣдѣнія прокурора, если слѣдствіемъ обнаружено такое преступное дѣяніе, которое подлежитъ преслѣдованію прокурорскою властію, но если предметомъ слѣдствія преступное дѣяніе, подлежащее преслѣдованію въ частномъ порядкѣ, то обязанности прокурора ограничиваются лишь передачею дѣла въ надлежащее судебное установленіе. При этомъ, на основаніи ст. 540, по дѣламъ, производящимся въ порядкѣ частнаго обвиненія, предварительное слѣдствіе докладывается палатѣ и разсматривается ею безъ участія въ томъ прокурора.

Отсюда, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ г. *фонъ-Резонъ*, можно сдѣлать выводъ, что Верховному Уголовному Суду вообще неподсудны дѣла, производимыя въ порядкѣ частнаго обвиненія[2]). Этого вывода, однако, уважаемый авторъ не дѣлаетъ. По его мнѣнію, между

---

[1]) Принятая г. *фонъ-Р.* точка зрѣнія, послѣдовательно развитая, приводитъ къ тому, что почти всякое преступленіе, совершенное во время засѣданія палатъ или по поводу имѣвшихъ здѣсь мѣсто сужденій и т. п., подпадаетъ подъ дѣйствіе 22 ст. Сюда, напр., должны были бы быть отнесены случаи нанесенія ранъ или убійства одного депутата другимъ, въ пылу преній—предположеніе не невѣроятное въ виду имѣвшихъ уже мѣсто въ Государственной Думѣ эксцессовъ со стороны нѣкоторыхъ изъ ея членовъ (бросаніе стакана въ политическаго противника и т. п.). Точно также и поединокъ, состоявшійся по поводу того, что происходило въ Думѣ, долженъ былъ бы подлежать вѣдѣнію Верховнаго Суда. Практика, однако, этой точки зрѣнія не раздѣляетъ, и возникавшія до сихъ поръ дѣла о дуэляхъ между депутатами разсматривались въ общемъ порядкѣ.

[2]) Назв. соч., 96. Выводъ этотъ, замѣтимъ мы, не только можно, но и должно сдѣлать.

ст. 22 учр. Государственнаго Совѣта и 4 п. 68 ст. учр. Государственнаго Совѣта, съ одной стороны, и стт. 92 и 95 учр. Государственнаго Совѣта, съ другой, существуетъ непримиримое противорѣчіе, которое можетъ быть сглажено только признаніемъ, что послѣднія двѣ статьи не точно выражаютъ мысль законодателя[1]). Несмотря на вполнѣ ясную и точную ихъ редакцію, слѣдуетъ все-таки предположить, что въ намѣренія законодателя входило подчинить Верховному Уголовному Суду также и преступныя дѣянія депутатовъ, производимыя въ порядкѣ частнаго обвиненія.

Этотъ выводъ, однако, всецѣло покоится на непремѣнномъ желаніи автора придать ст. 22 смыслъ постановленія, обнимающаго собою и словесные деликты народныхъ представителей, а ст. 14 лишить всякаго содержанія. Между тѣмъ, спорной является какъ разъ ст. 14; поэтому смыслъ ст. 22 она нисколько не предрѣшаетъ.

Такимъ образомъ, мы можемъ считать твердо установленнымъ, что ст. 22 касается исключительно должностныхъ преступленій и что порядокъ, установленный ст. 87—95 учр. Государственнаго Совѣта, непримѣнимъ къ дѣяніямъ, преслѣдуемымъ въ частномъ порядкѣ. Практически, изъ словесныхъ деликтовъ, подъ дѣйствіе ст. 22 могло бы подойти только оскорбленіе (улож. о наказ. ст. 347), такъ какъ это единственное должностное преступленіе, могущее быть совершено путемъ слова. Всѣ остальныя правонарушенія могли бы преслѣдоваться только въ общемъ порядкѣ.

Помимо сказаннаго, нельзя не обратить вниманія еще на то обстоятельство, что если бы ст. 22 обнимала собой и не должностныя, въ тѣсномъ смыслѣ слова, преступленія (за исключеніемъ частныхъ), то неизвѣстно, на комъ лежала бы обязанность представлять па Высочайшее усмотрѣніе о совершенныхъ противозаконныхъ дѣя-

---

[1]) „И дѣйствительно,—пишетъ г. фонъ-Р. (назв. соч. 97),—легко могло случиться, что составители ихъ (ст. 92 и 95), имѣли въ виду, что должностныя преступленія и дѣянія, совершенныя при исполненіи возложенныхъ па виновныхъ по закону обязанностей, по общему правилу, одно и то же, упустили совершенно изъ вида тотъ разрядъ противозаконныхъ дѣяній, совершенныхъ членами Государственной Думы и Государственнаго Совѣта, который въ виду судебной практики преслѣдуется въ порядкѣ частнаго обвиненія, хотя бы дѣянія были учинены при отправленіи виновными ихъ публичныхъ фунцкій“.

ніяхъ. Министръ юстиціи, въ письмѣ отъ 25 февраля 1909 г. на имя члена Государственной Думы Вязигина, категорически призналъ, что ему „не предоставлено права составлять постановленія о наличности или отсутствіи въ дѣйствіяхъ членовъ Государственной Думы при исполненіи или по поводу исполненія ими своихъ обязанностей признаковъ преступнаго дѣянія“ [1]). То же самое можетъ о себѣ сказать всякій министръ и, вообще, любое должностное лицо, такъ какъ законъ ни на одно изъ нихъ не возлагаетъ обязанности слѣдить за профессіональной дѣятельностью депутатовъ и тѣмъ болѣе играть роль цензоровъ ихъ рѣчей, заявленій или голосованій.

Подводя итогъ всему сказанному, мы приходимъ къ слѣдующему заключенію.

Установляя принципъ свободы слова, ст. 14 тѣмъ самымъ узаконяетъ безотвѣтственность депутатовъ. Всякое иное толкованіе этой статьи ведетъ къ непріемлемымъ послѣдствіямъ: либо статья лишается *всякаго* содержанія, либо ей навязывается совершенно произвольный смыслъ. Такому выводу нисколько не противорѣчитъ ни ст. 22, ни вообще какое бы то ни было постановленіе нашего законодательства. Напротивъ того, признаніе за ст. 22 значеніе нормы, регулирующей привлеченіе народныхъ представителей къ отвѣтственности за словесные деликты, влечетъ за собой цѣлый рядъ неразрѣшимыхъ затрудненій. Единственный исходъ—это полное устраненіе ст. 22 изъ спора, признавъ, что ею лишь установляется порядокъ преданія суду членовъ Государственнаго Совѣта и Государственной Думы за должностныя преступленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ отпадаетъ и всякое основаніе не видѣть въ ст. 14 санкцію обще-признанной во всѣхъ странахъ съ представительнымъ строемъ привилегіи свободы слова.

VI.

Намъ надлежитъ теперь ближайшимъ образомъ опредѣлить содержаніе ст. 14. Какъ мы постарались показать, она заключаетъ въ себѣ общую формулу, согласно которой *всѣ* рѣшительно словесные деликты, совершенные членами Государственной Думы, а также членами

---

[1]) „Новое Время“, 26 февр. 1909 г. № 11839.

Государственнаго Совѣта по выборамъ покрываются иммунитетомъ. Слѣдуя обще-конституціонному образцу, нашъ законъ не проводитъ никакого различія между отдѣльными категоріями преступныхъ дѣяній.

Въ чемъ бы не заключалось сужденіе и мнѣніе, противъ кого бы ни было направлено посягательство, оно одинаково ненаказуемо, одинаково неподвѣдомственно судебнымъ инстанціямъ [1]). Безразлично при этомъ, было ли высказано мнѣніе или сужденіе въ пленарномъ засѣданіи или въ комиссіи, отдѣлѣ и т. п. Важно только, чтобы дѣятельность депутата носила офиціальный, а не частный характеръ. Поэтому всякаго рода частные разговоры и пререканія, въ кулуарахъ или другомъ мѣстѣ, подъ дѣйствіе иммунитета не подпадаютъ.

Субъектами привилегіи являются члены Государственной Думы и члены Государственнаго Совѣта по выборамъ, но не члены по назначенію. Послѣдніе сохранили свое прежнее положеніе должностныхъ лицъ, призываемыхъ въ составъ Совѣта по непосредственному усмотрѣнію Государя, отъ котораго зависитъ и увольненіе ихъ отъ службы. Юридическое положеніе ихъ, поэтому, кореннымъ образомъ отличается отъ положенія остальныхъ членовъ Совѣта. Тогда какъ послѣдніе вполнѣ уравнены въ правахъ съ членами Думы, пользуясь неприкосновенностью, не будучи связанными инструкціями избирателей и т. д., члены по назначенію остались тѣмъ, чѣмъ были и раньше, должностными лицами, занимающими опредѣленный классъ должности и находящимися въ непосредственной зависимости отъ Монарха. Предоставленная имъ свобода слова имѣетъ и понынѣ условное значеніе; безотвѣтственностью они, какъ и въ дореформенное время, не покрыты. Это категорически признано ст. 26 учр. Государственнаго Совѣта, приравнивающей въ отношеніи

---

[1]) Другую точку зрѣнія развивалъ въ засѣданіи СПБ. Юридическаго Общества 21 марта 1909 г. *П. И. Люблинскій* („Право“, 1909, № 18, ст. 1160—1162). По его мнѣнію, слѣдуетъ различать между уголовно-публичными и уголовно частными дѣяніями. Иммунитетомъ покрыты лишь первыя, къ наказуемости же вторыхъ, въ особенности клеветы, въ дѣйствующемъ правѣ нѣтъ препятствій. Мнѣнія своего, однако, г. *Л.* ничѣмъ не подтверждаетъ, и весьма сомнительно, чтобы онъ въ текстѣ ст. 14 могъ найти хотя бы какой-нибудь намекъ на предложенное имъ distinguendum. Со стороны *М. Я. Острогорскаго* ему сдѣланы были совершенно вѣрныя возраженія, ibid. ст. 1164. Ср. ст. „Безотвѣтственность депутатовъ“ въ „Рѣчи“ 24 марта 1909 г.

свободы слова къ депутатамъ однихъ только членовъ Совѣта по выборамъ.

Послѣдствіемъ привилегіи является для лицъ, ею покрытыхъ, безотвѣтственность не только въ уголовномъ, но и въ дисциплинарномъ и гражданскомъ порядкѣ. Отсюда слѣдуетъ, что если депутатъ состоитъ на службѣ, что вполнѣ возможно не только для членовъ Государственнаго Совѣта, но и для членовъ Государственной Думы[1]), то никакое дисциплинарное производство по поводу заявленныхъ ими ex officio мнѣній и сужденій недопустимо[2]). Сказанное относится и къ лицамъ, избираемымъ тѣми или другими корпораціями и обществами (земствами, биржевыми комитетами и т. п.). Независимо отъ принципа свободы слова, это вытекаетъ еще и изъ того, что депутаты, согласно второй части ст. 14, не обязаны отчетомъ передъ своими избирателями[3]). Равнымъ образомъ, произнесенныя депутатомъ рѣчи не могутъ служить основаніемъ для вчиненія иска: освобождая отъ уголовнаго преслѣдованія, иммунитетъ a fortiori ограждаетъ отъ гражданской отвѣтственности.

Въ заключеніе нашего очерка мы должны еще остановиться на одномъ частномъ вопросѣ, который вытекаетъ изъ своеобразной редакціи ст. 14. Дѣло въ томъ, что она, обезпечивая членамъ Думы свободу сужденій и мнѣній, распространяетъ эту свободу только на „дѣла, подлежащія вѣдѣнію Думы“.

Слѣдуетъ ли изъ этого, что коль скоро Дума преступитъ начертанную въ законѣ компетенцію и примется за дѣло, вѣдѣнію ея не подлежащее, привилегія перестаетъ дѣйствовать и иммунитетъ покрывать преступныя рѣчи депутатовъ?

По мнѣнію *Н. И. Лазаревскаго*, упомянутыя слова ст. 14 могутъ пониматься только въ томъ смыслѣ, что это всѣ тѣ дѣла, которыя внесены въ Думу въ установлен-

---

[1]) Ст. 139 полож. о выб. въ Государственную Думу запрещаетъ лишь совмѣщать званія члена Думы съ должностью, связанной съ опредѣленнымъ окладомъ содержанія.

[2]) Взысканіе, коимъ подверглись со стороны духовнаго начальства бывшіе члены 2-й Думы, свящ. Тихвинскій, Архиповъ и др., сколько извѣстно, были наложены на нихъ не за ихъ рѣчи, а за ихъ поведеніе вообще и за принадлежность къ трудовой группѣ. См. „Право“, 1907 г., № 21, ст. 1527.

[3]) Г. *фонъ-Резонъ*, назв. соч., стр. 100—102, и въ данномъ случаѣ отрицаетъ всякое реальное значеніе за ст. 14. Другого мнѣнія г. *Боровитиновъ* „Право“, 1909 г., № 15, ст. 971.

номъ порядкѣ и по которымъ Думѣ приходится высказаться [1]). Съ этой точки зрѣнія, значитъ, вся суть въ томъ, чтобы дѣло было внесено въ установленномъ порядкѣ, безотносительно къ тому, входитъ ли оно, согласно учрежденію Думы, въ ея компетенцію или нѣтъ. Дѣла, внесенныя съ нарушеніемъ установленнаго порядка, такимъ образомъ, иммунитетомъ не покрыты.

Иначе толкуетъ спорное выраженіе г. *фонъ-Резонъ* [2]), который обращаетъ вниманіе на то, что въ 5 ст. учр. Государственнаго Совѣта содержится аналогичное постановленіе: „Государственный Совѣтъ *въ дѣлахъ ему предлагаемыхъ*, пользуется всею свободою мнѣній“. „Несомнѣнно,—говоритъ г. *фонъ-Р.* что подъ словомъ „предлагаемыхъ“ подразумѣваются дѣла, предлагаемыя закономъ, т.-е. подвѣдомственныя Государственному Совѣту и поступившія въ установленномъ порядкѣ... Поэтому нельзя считать „предлагаемыми“ всѣ тѣ дѣла, которыя: 1) хотя и поступили правильно съ формальной стороны въ Государственный Совѣтъ, но по существу не подлежатъ его разсмотрѣнію и 2) которыя поступили въ Государственный Совѣтъ съ нарушеніемъ формальнаго порядка. Такъ, напр., если возбуждено самимъ Государственнымъ Совѣтомъ предположеніе объ отмѣнѣ или измѣненіи основныхъ законовъ, если законопроектъ, предначертанный по почину Государственнаго Совѣта и не удостоившійся Высочайшаго утвержденія, внесенъ на законодательное разсмотрѣніе въ теченіе той же сессіи, и т. д., то о примѣненіи ст. 5 не можетъ быть рѣчи. Въ томъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать и имѣющійся въ 14 ст. учр. Государственной Думы терминъ „дѣла, подлежащія вѣдѣнію Думы“ [3]).

Рѣшающимъ, на нашъ взглядъ, является вопросъ о подвѣдомственности даннаго дѣла соотвѣтственной палатѣ—Думѣ или Совѣту. Законъ категорически говоритъ о дѣлахъ, подлежащихъ вѣдѣнію Думы, и игнорировать

---

[1]) Назв. соч., 2 изд., стр. 316.
[2]) Назв. соч., стр. 83 и слѣд.
[3]) Соглашаясь, въ общемъ, съ мнѣніемъ г. *фонъ-Р.* по данному вопросу, мы не совсѣмъ понимаемъ, какое съ *его* точки зрѣнія имѣетъ проводимое имъ различіе: по его мнѣнію, какъ мы видимъ, ст. 14 безотвѣтственности депутатовъ не установляетъ, поэтому, казалось бы, должно было бы быть совершенно безразлично, какими дѣлами занимаются законодательныя палаты, входящими или не входящими въ ихъ компетенцію; въ томъ и другомъ случаѣ члены ихъ одинаково подлежатъ преслѣдованію за преступныя рѣчи.

это постановленіе его невозможно, тѣмъ болѣе, что по общимъ правиламъ юридической герменевтики, привилегіи должны быть толкуемы ограничительно. На практикѣ, конечно, могутъ возникнуть большія затрудненія и недоразумѣнія при разрѣшеніи вопроса о томъ, входитъ ли то или другое дѣло въ компетенцію палатъ или нѣтъ. На Западѣ, поэтому, соотвѣтственныя статьи конституцій ограниченій не содержатъ, и иммунитетъ распространяется на всѣ рѣчи, произнесенныя депутатами, независимо отъ ихъ содержанія и предмета дебатовъ. У насъ же редакція ст. 14 (и ст. 5 учр. Государственнаго Совѣта) не позволяетъ сдѣлать такого вывода: ясно, что законодатель имѣлъ въ виду распространить свободу слова не на всѣ пренія, могущія имѣть мѣсто въ палатахъ, а лишь на тѣ, которыя носятъ закономѣрный характеръ. И это объясняется тѣмъ, что при выработкѣ учрежденія Государственной Думы составители его находились все еще во власти понятій, выработавшихся при такомъ строѣ, который не зналъ ни законодательныхъ учрежденій, ни народныхъ представителей.

Л. А. Шалландъ.

Институтъ личнаго найма въ законѣ и жизни.

Личный наемъ есть двухстороннее обязательство, по которому одно лицо за вознагражденіе пріобрѣтаетъ право на трудъ другого лица.

Если это обычное опредѣленіе сопоставить съ дѣйствующими общими гражданскими законами, изложенными въ первой части десятаго тома Свода законовъ, то увидимъ, что оно цѣликомъ въ нихъ содержится,—если не въ абстрактной формулѣ, то своими фактическими признаками; и по десятому тому личный наемъ есть обязательство двухстороннее; нанявшійся предоставляетъ нанимателю свой трудъ и получаетъ отъ него вознагражденіе. Однако, никто не сомнѣвается въ томъ, что въ громадномъ большинствѣ общественно-важнѣйшихъ и наиболѣе часто повторяющихся случаевъ найма, напримѣръ, въ случаяхъ найма на фабрики, заводы и проч., приходится обращаться не къ дѣйствующимъ законамъ гражданскимъ, изложеннымъ въ первой части десятаго тома, а къ спеціальнымъ узаконеніямъ не чисто-гражданскаго характера и, главнымъ образомъ, къ уставу о промышленности; особыя правила о наймѣ содержатся также въ уставахъ горномъ, торговомъ, о сельскомъ хозяйствѣ и другихъ.

Милліоны людей вступали, вступаютъ и будутъ вступать въ отношенія личнаго найма, имѣя въ трудѣ по найму единственное средство къ *существованію*, а общій гражданскій законъ не содержитъ нормъ, достаточно регулирующихъ эти отношенія.

По Своду законовъ 1857 года (2201 ст. 1 ч. X т.) личный наемъ могъ быть:

1) для домашнихъ услугъ,

2) для отправленія земледѣльческихъ, ремесленныхъ и заводскихъ работъ, торговыхъ и прочихъ промысловъ и

3) для отправленія всякаго рода работъ и должностей, невоспрещенныхъ законами.

Кромѣ того,—хотя и въ примѣчаніи,—законъ упоминалъ о четвертомъ случаѣ найма—о наймѣ *въ рекруты. Таковъ* въ то время былъ *четвертый* случай найма.

Заводы того времени были наполовину крѣпостные и пользовались принудительнымъ трудомъ. По редакціи 1857 года въ приведенной статьѣ 1 части X тома не встрѣчалось даже самое слово „фабрика". Оно проникло сюда уже впослѣдствіи,—и то лишь для того, чтобы только отослать къ уставу о промышленности.

Принудительный трудъ господствовалъ и въ другихъ отрасляхъ хозяйства. Постановленія закона были несложны и отличались патріархальнымъ характеромъ.

Наниматель мыслился, главнымъ образомъ, какъ физическое лицо, непосредственный хозяинъ, который долженъ быть „справедливъ" и „кротокъ" къ нанявшемуся, а нанявшійся, съ своей стороны, долженъ быть „почтительнымъ" и не только къ хозяину, но и къ его семейству. По такой схемѣ располагались нормы, регулировавшія эти отношенія. Въ числѣ нормальныхъ требованій, предъявлявшихся закономъ къ хозяину, было требованіе обходиться съ нанявшимся „справедливо и кротко",—а отъ нанявшагося—быть „вѣрнымъ, послушнымъ и почтительнымъ къ хозяину и его семьѣ", „стараться добрыми поступками и поведеніемъ сохранить домашнюю тишину и согласіе". Это послѣднее требовалось также и отъ хозяина „для отвращенія,—какъ говорилъ законъ,—случая къ обоюднымъ неудовольствіямъ и жалобамъ".

Эти постановленія сохранились до настоящаго времени и составляютъ содержаніе 2229 и 2230 стт. I части десятаго тома.

Съ тѣхъ поръ, какъ въ Россіи учреждена первая акціонерная компанія, милліоны людей работали, работаютъ и будутъ работать въ условіяхъ полной невозможности когда-либо увидѣть своего физическаго хозяина по той причинѣ, что его не существуетъ въ природѣ. Хозяиномъ сталъ не человѣкъ, а такъ называемое лицо „юридическое", не persona, а что-то другое, что̀ personae vice только fungitur.

Хозяйственныя условія измѣнились. Господствуетъ капитализмъ. Если прежде человѣкъ всю жизнь оставался

или слесаремъ, или ткачомъ, то теперь, въ условіяхъ современнаго производства, всякій ткачъ можетъ сдѣлаться слесаремъ, и наоборотъ. Характерную черту современнаго хозяйственнаго развитія видятъ въ „стремленіи капитала къ реализаціи".[1]).

Это не могло не отразиться и на правѣ. Возникаютъ новыя юридическія формы, новыя организаціи. Одной изъ такихъ формъ являются акціонерныя товарищества.

Съ точки зрѣнія гражданскаго права—это юридическія лица. Но „все значеніе юридическаго лица, какъ правовой формы,—справедливо говоритъ русскій изслѣдователь,—исчерпывается въ дѣйствительности тѣмъ, что оно вводитъ въ гражданскій оборотъ разныя сложныя образованія, порожденныя экономической и общественной жизнью."

„Объединенныя одной этой общей чертой—выступленіемъ въ оборотѣ въ качествѣ самостоятельныхъ носителей правъ и обязанностей,—явленія эти въ остальномъ расходятся".

„Юридическое лицо — это общія скобки, которыя обнимаютъ различныя по своей юридической сущности явленія. Надо вскрыть эти скобки, чтобы понять каждое изъ стоящихъ за ними отношеній" [2]).

Вскрывая эти скобки въ отношеніи упомянутыхъ юридическихъ лицъ, — акціонерныхъ товариществъ, — не трудно увидѣть, что существо этой организаціи заключается въ томъ, чтобы дать возможность капиталу, разсѣянному у разныхъ обладателей, объединиться и выступить въ качествѣ самостоятельнаго экономическаго дѣятеля внѣ прямой зависимости отъ кого-либо изъ этихъ обладателей. Существо акціонернаго предпріятія требуетъ юридическаго отдѣленія капитала отъ личностей его физическихъ обладателей и это достигается путемъ образованія капитала посредствомъ акцій-бумагъ на предъявителя. По самому характеру своему акція, какъ бумага на предъявителя, не связана съ личностью ея держателя болѣе, чѣмъ всякое другое имущество, и предназначена для свободнаго обращенія посредствомъ

---

[1]) *Зомбартъ*. Современный капитализмъ, т. II, стр. 6.

[2]) *Ельяшевичъ*. Юридическое лицо, его происхожденіе и функціи въ римскомъ частномъ правѣ. Стр. III и 24.

простой передачи. Право на нее пріобрѣтается покупкой, дареніемъ, другими обще-гражданскими способами и возникаетъ для держателя съ момента передачи. Нѣтъ и не можетъ быть учрежденія, для каждаго даннаго момента регистрирующаго всѣхъ обладателей акцій. Регистрація не соотвѣтствовала бы существу акціонернаго предпріятія; она невозможна и по самой природѣ акцій, когда онѣ являются бумагами на предъявителя. Сегодняшній обладатель акціи, завтра передастъ ее другому, и тѣмъ выйдетъ изъ товарищества, а этотъ другой можетъ, въ свою очередь, передать акцію третьему и такъ далѣе.

Юридически *личности* товарищей для *акціонернаго* товарищества — по самой природѣ такого товарищества — безразличны. Юридически въ такомъ товариществѣ личность каждаго товарища важна лишь постольку, поскольку капиталъ кому-нибудь да принадлежитъ, и его нельзя оторвать отъ его обладателя; самъ по себѣ онъ не можетъ выйти изъ состоянія неподвижности и прійти въ движеніе. Но этимъ и исчерпывается связь капитала акціонернаго предпріятія съ личностями его обладателей.

Въ акціонерномъ товариществѣ юридическое творчество создало форму, которая ввела въ жизнь бездушный, безвольный, духовно-мертвый капиталъ въ качествѣ непосредственно-активнаго дѣятеля. Если вообще капиталъ вліяетъ на жизнь, то онъ дѣлаетъ это *черезъ людей*, имъ обладающихъ. Въ акціонерномъ предпріятіи онъ оказываетъ свое вліяніе *непосредственно*, выступая въ качествѣ самостоятельнаго агента, не только не сливаясь съ личностью его обладателей, но даже совсѣмъ *не связанный* съ этими личностями, ибо для акціонернаго капитала не существуетъ обладателей, какъ личностей во всей полнотѣ и сложности ихъ организаціи. Для акціонернаго предпріятія нѣтъ обладателя акцій, какъ *человѣка*, а есть только „*держатель*“ акціи.

Хозяиномъ предпріятія является капиталъ. Организація, восполняющая недостающую ему дѣеспособность, естественно занимаетъ по отношенію къ капиталу, какъ хозяину, положеніе служебное. Несамостоятельность каждаго отдѣльнаго лица, принимающаго участіе въ этой организаціи, тѣмъ значительнѣе, чѣмъ организація эта сложнѣе. Въ наиболѣе сложныхъ организаціяхъ,

устанавливающихъ для веденія дѣла предпріятія нѣсколько коллегій, связанность положенія того или другого служащаго можетъ быть очень велика; въ предпріятіяхъ, организованныхъ на началѣ представительства единоличнаго, она гораздо слабѣе, и лицо, ведущее дѣла товарищества, пользуется автономіей, но тѣмъ не менѣе зависимость существуетъ вездѣ, ибо всякое правленіе, всякій директоръ является органомъ, восполняющимъ только *дѣеспособность* акціонернаго товарищества, а субъектомъ правъ все-таки остается *самое товарищество*, какъ юридическое лицо, эта великая *безличность*.

Эта физическая безличность и есть тотъ хозяинъ, который призываетъ къ жизни самое предпріятіе, создаетъ цѣнности; онъ же пользуется и услугами физическихъ людей какъ для того, чтобы восполнять себѣ недостающую дѣеспособность, такъ и для того, чтобы при участіи труда людей дѣлать то экономическое дѣло, для котораго предпріятіе возникло. Хозяинъ предпріятія не сливается съ тѣми людьми, чьими услугами онъ пользуется. Ихъ отношенія опредѣляются уставомъ или договоромъ—уставомъ для тѣхъ лицъ, которыя восполняютъ его дѣеспособность, и договоромъ для тѣхъ, кого нанимаютъ для работъ по производству предпріятія—для осуществленія его экономическихъ цѣлей.

Но и въ томъ, и другомъ случаѣ *люди* состоятъ на *службѣ* у товарищества.

Въ нашу задачу не входитъ изслѣдовать условія службы товариществу физическихъ лицъ, восполняющихъ его дѣеспособность.

Съ точки зрѣнія института личнаго найма необходимо было только вскрыть цивилистическую скобку, охватывающую старымъ названіемъ *„юридическаго“* лица новую организацію, для того, чтобы выяснить природу одного изъ современныхъ контрагентовъ по договору личнаго найма, котораго выдвинула жизнь, съ которымъ нельзя не считаться, ибо становясь, — а въ значительной мѣрѣ онъ уже и сталъ, — хозяиномъ современнаго экономическаго положенія, онъ заключаетъ договоръ найма въ громадномъ количествѣ.

Существеннымъ въ этой природѣ является послѣдовательное отдѣленіе капитала отъ личности его обладателей, низведеніе послѣднихъ до положенія простыхъ

предъявителей. Въ этомъ важная особенность новаго явленія, старому праву почти незнакомая.

Наниматель обезличился, — между тѣмъ на сторонѣ нанявшагося никакихъ измѣненій въ этомъ отношеніи не произошло.

Безспорно, что, съ точки зрѣнія формальной, представители юридическаго лица вполнѣ заступаютъ его въ предѣлахъ своихъ полномочій, и что волю, изъявляемую представителями, должно считать волей представляемаго [1]).

Но *формальная* безспорность этого положенія требуетъ громадной экономической и нравственной оговорки.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что адъэкватный представляемому, съ точки зрѣнія цивилистической, представитель совсѣмъ не адъэкватенъ хозяину во всемъ томъ, что касается нравственно-экономическаго содержанія заключаемаго договора. Съ точки зрѣнія содержанія и существа договора, представитель *зависитъ* отъ представляемаго, и совсѣмъ не безразлично, заключать ли договоръ съ хозяиномъ или его представителемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда требуется вся полнота *хозяйскаго усмотрѣнія и хозяйской свободы* при оцѣнкѣ *существа* договорнаго отношенія во всей сложности затрогиваемыхъ имъ жизненныхъ интересовъ.

Отношенія личнаго найма въ громадномъ большинствѣ случаевъ затрогиваютъ *жизненные* интересы нанимающихся въ самомъ *простомъ, прямомъ*, біологическомъ значеніи этого слова, ибо въ личномъ трудѣ нанимающіеся имѣютъ по большей части единственное средство *къ существованію.*

Естественно поэтому требовать, чтобы и наниматель оцѣнивалъ эти отношенія съ точки зрѣнія *ихъ существа и содержанія всей полнотой своего хозяйскаго усмотрѣнія и сознанія во всей полнотѣ своей хозяйской свободы.*

Между тѣмъ мы видѣли, что въ огромномъ количествѣ случаевъ хозяина, способнаго *такъ* оцѣнивать эти отношенія, теперь не существуетъ, ибо хозяиномъ является „юридическое лицо“,—физическая безличность, не имѣющая, по самой своей природѣ, ни сознанія, ни свободы. Только въ сферѣ *цивилистической* дѣеспособность его

---

1) *Дернбургъ.* Пандекты, т. I, стр. 181.

восполняется *адэкватнымъ* ему представительствомъ. Что касается сферы *экономической*, то въ этомъ отношенiи никакой представитель хозяину *не адэкватенъ*, ибо онъ *зависитъ* отъ своего хозяина, — зависитъ сложной, тонкой, часто неуловимой въ своихъ формахъ, но несомнѣнной зависимостью. Что же касается до сферы *нравственной*, то въ этомъ отношенiи нѣтъ и *не можетъ быть даже рѣчи о какомъ-либо представительствѣ*, ибо хозяинъ *не имѣетъ никакого нравственнаго облика*, будучи дѣятелемъ бездушнымъ, безвольнымъ, духовно-мертвымъ. Вѣдь существо акцiонерной фирмы и заключается въ томъ, что въ ней юридическое творчество призвало къ дѣятельности мертвый капиталъ и въ этой формѣ дало ему возможность войти въ жизнь въ качествѣ непосредственно активнаго агента.

Итакъ, въ разсматриваемыхъ случаяхъ найма на сторонѣ нанимателя не оказывается никого, кто могъ бы съ хозяйскимъ усмотрѣнiемъ и въ хозяйской свободѣ оцѣнить отношенiя личнаго найма съ точки зрѣнiя ихъ существа и нравственно-экономическаго содержанiя.

Неизбѣжнымъ послѣдствiемъ этого является опредѣленiе ихъ экономическаго содержанiя *только рынкомъ*. Трудъ отрывается отъ лица; трудъ человѣка разсматривается *только* какъ цѣнность. Личный элементъ правоотношенiя игнорируется.

Но право не можетъ съ этимъ помириться. На сторонѣ нанимающагося *ничего* не измѣнилось, личный элементъ не только остается, но выражается теперь сильнѣе, чѣмъ прежде. Если старое право могло смотрѣть на отношенiя личнаго найма, какъ на результатъ *свободнаго* соглашенiя сторонъ (homo liber, qui statum suum in potestate habet et peiorem eum et meliorem facere potest: atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat,—поэтому римскiй юристъ и находилъ, что in hujusmodi obligationibus id maxime spectare debemus, quod inter utramque partem convenit),—то въ настоящее время о такой свободѣ нанимающихся можно говорить только въ отдѣльныхъ болѣе или менѣе исключительныхъ случаяхъ. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ нанимающiйся не имѣетъ выбора и долженъ принимать предлагаемую работу и предлагаемыя условiя *для того, чтобы существовать*. Личное значенiе правоотношенiя для нанявшагося усилилось

и достигло высочайшаго напряженія, получивъ значеніе *біологическое*.

Если первая часть десятаго тома Свода законовъ уже требовала и требуетъ отъ нанимателя *справедливости* (2229 ст.), то новое хозяйственное право должно провести это требованіе въ жизнь въ рядѣ нормъ положительнаго матеріальнаго права: на сторонѣ нанимателя уже нѣтъ того нанимателя-хозяина, отъ котораго можно требовать къ нанявшемуся „справедливости и кротости"; а между тѣмъ на сторонѣ нанявшагося личный интересъ выступилъ въ своемъ открыто-біологическомъ значеніи.

Нѣкоторые шаги въ этомъ направленіи сдѣланы современнымъ промышленнымъ правомъ въ такъ называемомъ рабочемъ законодательствѣ. Но нормы этого права выработаны главнымъ образомъ экономистами,—и въ этомъ нельзя не видѣть одной изъ причинъ ихъ неполноты, недостаточности и казуистичности.

Творческая задача стоитъ передъ *цивилистомъ*. *Юристъ* долженъ выяснить гражданско-правовую природу измѣнившихся экономическихъ условій и отношеній и на этомъ основаніи создать новое частное промышленное право.

Всякое творчество исходитъ изъ глубинъ человѣческаго духа. Свѣтитъ ему—кромѣ знанія—только любовь къ людямъ и къ жизни.

Задача поставлена жизнью. Юристъ *долженъ* ее разрѣшить. Иначе жесткое слово поэта пророческимъ укоромъ прозвучитъ и нашему поколѣнію:

Толпой угрюмою и скоро позабытой
Надъ міромъ мы пройдемъ безъ славы и слѣда,
Не бросивши вѣкамъ ни мысли плодовитой,
Ни геніемъ начатаго труда.

П. И. Астровъ.

Къ вопросу о несовершеннолѣтнихъ преступникахъ.

Особыя помѣщенія для несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей. Требованіе закона 2 іюня 1897 г. и наша практика.

Разбирая дѣла подростковъ отъ 14 до 17 лѣтъ, обвиняемыхъ большею частью по 169 статьѣ устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями, т.-е. въ кражѣ на сумму не свыше 300 р.,—московскіе мировые судьи очень нерѣдко присуждаютъ ихъ или прямо къ заключенію въ тюрьмѣ на $1^1/_2$—2—3 мѣсяца (иногда немного болѣе, если въ дѣлѣ имѣются обстоятельства, указанныя въ стт. 170—170^1 уст. о нак.), или въ своихъ приговорахъ пишутъ, что такой подростокъ подлежитъ помѣщенію въ Рукавишниковскій пріютъ впредь до исправленія, но не долѣе, какъ до достиженія имъ извѣстнаго возраста, а при неимѣніи тамъ мѣстъ—заключенію въ тюрьму „въ отдѣленіе несовершеннолѣтнихъ" на столько-то мѣсяцевъ. Иногда въ приговорѣ прямо говорится, что судья приговорилъ подростка къ заключенію въ тюрьмѣ на столько-то мѣсяцевъ „въ отдѣленіи для несовершеннолѣтнихъ". Такихъ приговоровъ много въ Москвѣ. Вѣроятно ихъ не мало въ практикѣ единоличныхъ судей и въ другихъ мѣстахъ нашего обширнаго отечества. Въ концѣ октября я пересмотрѣлъ, напр., приговоры о подросткахъ, содержащихся въ особомъ отдѣленіи для несовершеннолѣтнихъ исправительной тюрьмы и нашелъ слѣдующее. Всѣхъ „срочныхъ", т.-е. уже осужденныхъ тамъ было 14 человѣкъ. Всѣ они были осуждены за кражу, нѣкоторые по 169 ст. уст. о нак., другіе—по стт. 169—170 уст. о нак. Большинство изъ нихъ было 16 лѣтъ, нѣкоторые 15. Просматривая эти приговоры, я нашелъ въ нихъ то, что встрѣчалъ часто и раньше, именно, присужденіе къ тюрьмѣ, иногда съ оговоркой—„въ отдѣленіе несовершеннолѣтнихъ". Вос-

пользуюсь нѣкоторыми изъ нихъ, какъ новѣйшими по происхожденію примѣрами. Всѣ они постановлены въ настоящемъ 1910 году мировыми судьями самыхъ различныхъ участковъ.

Василій Ц.... 16 лѣтъ. Обвинялся 16 октября 1910 г. въ кражѣ по 169 ст. уст. о нак. Мировой судья сокольническаго участка призналъ его виновнымъ и приговорилъ „подвергнуть Василія Ц. заключенію въ тюрьмѣ на 3 мѣсяца“.

Василій К.... 16 лѣтъ. 9 сентября 1910 года, по обвиненію по ст. 169 уст. о нак., приговоренъ мировымъ судьей серпуховского участка къ заключенію въ тюрьмѣ на $1^1/_2$ мѣсяца, „въ отдѣленіи для несовершеннолѣтнихъ“.

Николай К.... 16 лѣтъ. 15 октября 1910 года, по обвиненію въ кражѣ (169 и 8 п. 170 ст. уст. о нак.), приговоренъ къ заключенію въ тюрьмѣ, въ отдѣленіе для несовершеннолѣтнихъ на 4 мѣсяца.

Михаилъ Б.... 16 лѣтъ. 12 октября настоящаго года приговоренъ за кражу (169 и 8 п. 170 ст. уст. о нак.) судьей дорогомиловскаго участка къ заключенію въ тюрьмѣ на 3 мѣсяца.

Николай Г..... 15 лѣтъ. 11 октября 1910 года приговоренъ къ заключенію въ тюрьмѣ на 2 мѣсяца „въ отдѣленіи для малолѣтнихъ“.

Михаилъ Ф.... 15 лѣтъ. Его мировой судья пречистенскаго участка присудилъ за кражу (169 ст. уст. о нак.) къ помѣщенію въ Рукавишниковскій пріютъ впредь до исправленія, но не долѣе, какъ до достиженія 18 лѣтъ, а при неимѣніи мѣстъ заключить въ тюрьму на $2^1/_2$ мѣсяца „въ отдѣленіе для несовершеннолѣтнихъ при тюрьмѣ“.

Яковъ Ф..... 16 лѣтъ. По ст. 169 уст. о нак. приговоренъ судьей хамовническаго участка (10 сентября 1910 г.) къ помѣщенію въ Рукавишниковскій пріютъ, впредь до исправленія, но не долѣе достиженія имъ 21 года, въ случаѣ же неимѣнія мѣста въ пріютѣ—къ заключенію въ тюрьму, „въ отдѣленіе для несовершеннолѣтнихъ“, на $1^1/_2$ мѣсяца.

Николай К..... 15 лѣтъ. За кражу приговоренъ судьей лефортовскаго участка къ отдачѣ въ Рукавишниковскій пріютъ впредь до исправленія, но не долѣе достиженія имъ 18-лѣтняго возраста, а при неимѣніи

тамъ мѣста—къ заключенію въ тюрьму, „въ отдѣленіе несовершеннолѣтнихъ“ на 3 мѣсяца.

Сергѣй М..... 16 лѣтъ. Судьей Пречистенскаго участка онъ приговоренъ за кражу къ заключенію въ тюрьму на 5 мѣсяцевъ.

Иванъ Б..... 16 лѣтъ. За кражу приговоренъ судьей вознесенскаго участка къ отдачѣ въ Рукавишниковскій пріютъ, а въ случаѣ непринятія его къ заключенію на $1^1/_2$ мѣсяца въ тюрьму, „въ отдѣленіе несовершеннолѣтнихъ“.

Въ настоящей небольшой статьѣ я постараюсь доказать, что всѣ указанные приговоры неправильны.

Прежде всего, могутъ ли мировые судьи приговаривать подростковъ до 17 лѣтъ къ заключенію въ тюрьмѣ? Ни въ какомъ случаѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда мировой судья разсматриваетъ дѣяніе, предусмотрѣнное *Уставомъ о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями*, онъ не можетъ присудить подростка не достигшаго 17 лѣтъ, къ заключенію въ тюрьму въ силу прямого указанія закона—статьи 6 уст. о нак., которая говоритъ, что „несовершеннолѣтніе, отъ 14 до 17 лѣтъ, *въ замѣнъ заключенія въ тюрьмѣ*, или обращаются въ воспитательно-исправительныя заведенія... гдѣ сіи заведенія устроены, или заключаются на срокъ, опредѣляемый мировымъ судьей, на основаніи статьи 11, въ особыя помѣщенія, устроенныя для нихъ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей [1])“. Эта статья устанавливаетъ непремѣнную замѣну для подростковъ даннаго возраста тюрьмы иными мѣрами. Само собою ясно, что совершенно неправиленъ приговоръ, устанавливающій обратнаго рода замѣну:—исправительнаго заведенія, при недостаткѣ въ послѣднемъ мѣстѣ, тюрьмою на нѣсколько мѣсяцевъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда мировой судья разсматриваетъ дѣяніе, предусмотрѣнное уложеніемъ о наказаніяхъ и отнесенное къ сферѣ его компетенціи (напр. подходящее подъ ст. 287 улож. о нак.) [2]), онъ также не можетъ приговорить не достигшаго 17 лѣтъ къ за-

---

[1]) По продолж. 1909 г.
[2]) См. ст. 33[2] Уст. о нак. (Высоч. утв. 18 марта 1906 г. мнѣніе Государственнаго Совѣта).

ключенію въ тюрьму за силою 2 ч. ст. 140 уложенія о нак., гдѣ также установлена замѣна для такихъ подростковъ тюрьмы исправительными заведеніями или особыми помѣщеніями при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей.

Итакъ, приговоръ мирового судьи, присуждающій несовершеннолѣтняго, не достигшаго 17 лѣтъ, къ заключенію въ тюрьмѣ, хотя бы и съ указаніемъ, что такой подростокъ долженъ быть помѣщенъ въ тюрьму лишь въ случаѣ непринятія его воспитательно-исправительнымъ заведеніемъ,—всегда неправиленъ.

Но въ правѣ ли судья приговорить такого подростка къ заключенію въ тюрьму, „*въ отдѣленіе несовершеннолѣтнихъ*? И на этотъ вопросъ надо отвѣтить рѣшительно отрицательно. Законъ нашъ не знаетъ особыхъ „отдѣній для несовершеннолѣтнихъ“ въ тюрьмахъ и поступаетъ вполнѣ правильно; подростку до 17 лѣтъ не мѣсто въ тюрьмѣ, хотя бы и въ особомъ отдѣленіи. Законъ говоритъ *объ особыхъ помѣщеніяхъ, устроенныхъ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей.* „Но особое отдѣленіе *въ* тюрьмѣ“ и „особое помѣщеніе *при* тюрьмѣ“ это—вещи очень различныя. Первое есть тюремное заключеніе лишь съ обособленіемъ арестантовъ данной категоріи отъ остальныхъ; второе вовсе не есть тюрьма, а только состоитъ *при* тюрьмѣ, при чемъ законъ не требуетъ непремѣнно даже и этого. Онъ говоритъ въ данномъ случаѣ безразлично о тюрьмѣ и домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей. Уже изъ подобнаго упоминанія о тюрьмѣ и домахъ для арестуемыхъ можно видѣть, что „особое помѣщеніе“, о которомъ говоритъ законъ, не есть ни особая тюрьма, ни особое отдѣленіе тюрьмы, а есть учрежденіе sui generis; въ самомъ дѣлѣ, съ одинаковымъ правомъ его можно бы считать и особымъ видомъ ареста или особымъ отдѣленіемъ арестнаго дома.

Есть и другія соображенія, убѣждающія насъ въ томъ, что „*особыя помѣщенія*“ для несовершеннолѣтнихъ должны, по мысли закона, представлять собою учрежденія sui generis.

Прежде всего, спрашивается, представляютъ ли они собою наказаніе? На первый взглядъ можетъ показаться, что отвѣтить на этотъ вопросъ очень легко и что отвѣтъ

можетъ быть только утвердительный. Но вотъ соображенія, которыя заставляютъ иначе взглянуть на этотъ вопросъ.

Во-первыхъ, въ спискѣ наказаній, извѣстныхъ уложенію о наказаніяхъ и уставу о наказаніяхъ, „особыя помѣщенія“ не упомянуты[1]). Уже по одному этому считать ихъ наказаніемъ нельзя. На сходномъ основаніи Сенатъ не признавалъ наказаніемъ отдачу несовершеннолѣтняго родителямъ для домашняго исправленія. Въ рѣшеніи по дѣлу Волкова 73/613 Сенатъ высказалъ, что отдача малолѣтнихъ и несовершеннолѣтнихъ родителямъ или родственникамъ для домашняго исправленія не можетъ считаться наказаніемъ какъ по тому, что эта мѣра не указана въ общей лѣстницѣ наказаній, такъ и потому, что ни существо, ни размѣры сего исправленія не опредѣляются уголовными законами. Характеръ заключенія въ „особыхъ помѣщеніяхъ“ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ, режимъ этихъ помѣщеній также уголовными законами не опредѣленъ.

Во-вторыхъ, въ статьѣ 137 Уложенія о наказаніяхъ говорится, что несовершеннолѣтніе отъ 14 до 17 лѣтъ, *признанные учинившими преступленіе безъ разумѣнія*, „въ случаѣ учиненія преступныхъ дѣяній, за которыя въ законѣ назначены уголовныя наказанія, обращаются по преимуществу въ воспитательно-исправительные заведенія для несовершеннолѣтнихъ“. „Въ случаѣ невозможности помѣстить послѣднихъ въ сіи исправительныя заведенія, они заключаются *на срокъ, опредѣляемый судомъ, но не долѣе, какъ до наступленія восемнадцатилѣтняго возраста*, въ особыя помѣщенія, устроенныя для нихъ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей“ [2]). Нельзя же допустить, что законъ желаетъ наказывать и подростковъ, дѣйствовавшихъ *безъ разумѣнія*, при чемъ примѣненіе къ нимъ наказанія ставитъ въ зависимость отъ обстоятельства, лежащаго внѣ ихъ поведенія и личности,—отъ существованія въ данной мѣстности исправительнаго заведенія или наличности въ послѣднемъ свободнаго мѣста.

---

[1]) См. Уложеніе о наказаніяхъ уголов. и исправ. Раздѣлъ I, гл. 2. Уставъ о наказаніяхъ, налаг. мировыми судьями. Стт. 1 и 2.

[2]) По прод. 1909 г.

Въ-третьихъ, ст. 138 уложенія о нак., говорящая о томъ, какъ *замѣняется* наказаніе малолѣтнимъ отъ 10 до 14 лѣтъ отъ роду, учинившимъ преступное дѣяніе съ разумѣніемъ, въ числѣ мѣръ, *замѣняющихъ* наказаніе, говоритъ и о заключеніи въ „особыя помѣщенія“ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей.

Въ-четвертыхъ, законъ, говоря объ „особыхъ помѣщеніяхъ“ для несовершеннолѣтнихъ, или указываетъ тотъ же предѣльный срокъ содержанія въ нихъ, который до закона 1909 года былъ предѣльнымъ и для исправительныхъ заведеній (т.-е. до достиженія 18 лѣтъ)[1]), или назначаетъ сроки, но совершенно иные, чѣмъ принятые имъ обыкновенно для тюрьмы или ареста. Такъ, ч. I. ст. 138 улож. о нак. устанавливаетъ заключеніе въ этихъ „особыхъ помѣщеніяхъ“ на время отъ 2 до 5 лѣтъ, а 2 часть этой статьи—заключеніе на время отъ 1 мѣсяца до 1 года.

Изъ всего сказаннаго одинъ выводъ: „особыя помѣщенія“ при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей представляютъ собою совершенно своеобразную мѣру, нѣчто среднее между воспитательно-исправительнымъ заведеніемъ и тюрьмой, но, по духу закона, болѣе близкую къ первому, чѣмъ ко второй. По мысли закона они должны считаться не особымъ видомъ уголовнаго наказанія, а особой мѣрой, *замѣняющей* для несовершеннолѣтнихъ наказаніе. Эту мысль закона нельзя не привѣтствовать. Въ самомъ дѣлѣ, подростки, не достигшіе 17 лѣтъ, съ теоретической точки зрѣнія, должны бы признаваться безусловно невмѣняемыми[2]). Вмѣсто карательныхъ мѣръ ихъ слѣдовало бы помѣщать въ воспитательно-исправительное заведеніе, какъ скоро судья найдетъ, что въ тѣхъ условіяхъ, въ которыхъ они живутъ, сколько-нибудь правильное воспитаніе ихъ невозможно или, по крайней мѣрѣ, недостаточно обезпечено. Воспитательно - исправительныя заведенія должны бы быть крайней мѣрой въ отношеніи несовер-

---

[1]) См. ст. 137 Уложенія о наказаніяхъ.

[2]) Подробное развитіе этой мысли см. въ моихъ „*Основныхъ началахъ науки уголовнаго права*“, II, 368; также мою лекцію „*Дѣтская преступность и мѣры борьбы съ ней*“ въ изданныхъ Обществомъ борьбы съ дѣтскою смертностью публичныхъ лекціяхъ весенняго семестра 1910 года.

шеннолѣтнихъ данной категоріи. Наказанія не должны бы къ нимъ примѣняться, такъ какъ уголовное наказаніе, и въ формахъ наиболѣе мягкихъ, разсчитано на сложившійся уже характеръ, на образовавшійся уже у человѣка кругъ извѣстныхъ жизненныхъ интересовъ, воздѣйствуя на которые, оно и стремится предупредить повторную преступную дѣятельность. Но этихъ условій нѣтъ у подростка, еще не достигшаго 17 лѣтъ. Съ другой стороны, состояніе психики этого подростка требуетъ чисто воспитательныхъ средствъ, такой атмосферы, въ которой у него могъ бы развиться желательный характеръ, а дурные задатки заглохли бы. Наказаніе, съ одной стороны, явится слишкомъ жесткимъ и суровымъ для такого подростка, заключая въ себѣ элементы, разсчитанные на то, чтобы сломить уже сложившійся характеръ, а съ другой стороны,—въ немъ будетъ недостаточный для даннаго подростка воспитательный элементъ. Далѣе, способность нести уголовную отвѣтственность или такъ называемая вмѣняемость несомнѣнно предполагаетъ достаточное знакомство не только съ физическимъ міромъ, но и съ міромъ соціальныхъ отношеній, пониманіе жизненнаго смысла юридическихъ послѣдствій поведенія. Этого опять-таки нѣтъ въ достаточной степени у подростковъ столь юнаго возраста.

Такимъ образомъ, подростки до 17 лѣтъ не должны бы быть наказываемы въ уголовномъ порядкѣ, а слѣдовательно, и судимы. Но вполнѣ ясно, что законодательство наше не могло бы сейчасъ же поднять предѣльную цифру возраста абсолютной невмѣняемости до 17 лѣтъ на томъ простомъ основаніи, что далеко не всѣ нуждающіеся въ томъ подростки даннаго возраста могли бы найти себѣ мѣсто въ воспитательно-исправительныхъ заведеніяхъ какъ въ виду недостаточнаго объема и числа этихъ заведеній у насъ, такъ и въ виду содержащихся въ ихъ уставахъ ограниченій относительно пріемнаго возраста. Слѣдовательно, приведенное выше общее положеніе является, такъ сказать, идеальнымъ конечнымъ пунктомъ, къ которому должно направляться развитіе законодательства. Для настоящаго же момента необходимо установить систему извѣстныхъ переходныхъ мѣръ. Къ такимъ переходнымъ мѣрамъ, между прочимъ, относятся:

1) особые суды для подростковъ, подобные возникшимъ въ Америкѣ судамъ для юношества. Такой судъ уже существуетъ съ начала текущаго года въ С.-Петербургѣ; введеніе его подготовляется у насъ въ Москвѣ. Было бы въ высшей степени желательно, чтобы примѣръ столицъ нашелъ себѣ подражаніе въ провинціи, и чѣмъ болѣе, тѣмъ, конечно, лучше[1]).

2) особыя помѣщенія для несовершеннолѣтнихъ данной категоріи при тюрьмахъ и домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей. Эти помѣщенія должны быть не особыми отдѣленіями тюремъ или арестныхъ домовъ, а совершенно отличными отъ нихъ учрежденіями. Законъ видитъ въ нихъ мѣру, *замѣняющую* для несовершеннолѣтнихъ наказаніе; онъ ставитъ ихъ рядомъ съ воспитательно-исправительными заведеніями альтернативно, отдавая явное предпочтеніе послѣднимъ, въ этихъ же помѣщеніяхъ видитъ мѣру, подлежащую примѣненію, вмѣсто тюрьмы, въ тѣхъ случаяхъ, когда помѣщеніе въ исправительное заведеніе по тѣмъ или инымъ причинамъ не можетъ имѣть мѣста. Ясно, что по мысли закона эти „особыя помѣщенія“ должны по режиму своему возможно приближаться къ воспитательно-исправительнымъ заведеніямъ. Они должны представлять собою, напр., нѣчто въ родѣ существующихъ въ Голландіи „школъ дисциплины“. Объединяясь съ тюрьмою или арестнымъ домомъ общимъ управленіемъ, въ лицѣ начальника даннаго карательнаго заведенія, въ своей внутренней жизни они должны быть совершенно изолированы отъ тюремъ и должны находиться внѣ тюремной ограды.

Устройство подобныхъ „особыхъ помѣщеній“ составляетъ у насъ одну изъ насущнѣйшихъ потребностей.

Отчеты главнаго тюремнаго управленія изъ года въ годъ приносятъ тяжелую вѣсть, что тысячи малолѣтнихъ томятся въ нашихъ тюрьмахъ, сидятъ въ камерахъ, выходящихъ въ тотъ же коридоръ, какъ и камеры взрослыхъ арестантовъ, а иногда и того хуже,—помѣщаются вмѣстѣ съ взрослыми. Еще недавно пищущему эти строки

---

[1]) См. *Люблинскій.* Суды по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ въ Россіи. Журн. мин. юст. 1910 г., іюнь. О значеніи особыхъ судовъ для несовершеннолѣтнихъ, см. мою лекцію о дѣтской преступности (въ ук. изданіи), стр. 31.

не разъ самому приходилось встрѣчать въ московскихъ тюрьмахъ малолѣтнихъ среди взрослыхъ арестантовъ. Теперь, съ января настоящаго года, въ Москвѣ открыто при исправительной тюрьмѣ въ Сокольникахъ особое отдѣленіе для малолѣтнихъ, въ которомъ сейчасъ находится 40 съ небольшимъ человѣкъ. Въ этомъ отдѣленіи московскимъ мужскимъ благотворительно-тюремнымъ комитетомъ открыта школа. До сихъ поръ это юное учрежденіе представляетъ лишь особое отдѣленіе тюрьмы съ тюремнымъ режимомъ и съ неполной даже изоляціей отъ остальной тюрьмы: малолѣтніе работаютъ вмѣстѣ съ взрослыми, баня и прачешная, гдѣ работаютъ взрослые арестанты, находятся на дворѣ малолѣтняго отдѣленія и т. д. Но существуютъ проблески, показывающіе, что это отдѣленіе начинаетъ обнаруживать стремленіе превратиться въ особое учрежденіе, а не быть лишь отдѣленіемъ тюрьмы. Можно только желать, чтобы это стремленіе получило развитіе. Но страшно подумать, что даже это отдѣленіе вмѣстѣ съ подобнымъ же малолѣтнимъ отдѣленіемъ тюрьмы въ С.-Петербургѣ, составляютъ чуть ли не единственныя въ нашемъ отечествѣ особыя отдѣленія для малолѣтнихъ. Въ другихъ мѣстахъ и этого нѣтъ, и это представляется чуть ли не трудно-осуществимымъ идеаломъ, и малолѣтніе сидятъ въ однѣхъ тюрьмахъ со взрослыми.

Вотъ небольшая статистическая справка изъ послѣднихъ отчетовъ Главнаго Тюремнаго Управленія, которая лучше всякихъ словъ обрисуетъ намъ неприглядную дѣйствительность.

	Число малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ. Годы:				Число несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 17 л. Годы:			
	1905	1906	1907	1908	1905	1906	1907	1908
Содержались въ особыхъ отдѣленіяхъ, въ отдѣльныхъ камерахъ или въ одиночныхъ камерахъ .	111	189	131	123	2656	2300	2296	2280
Помѣщалось совмѣстно съ взрослыми арестантами въ общихъ камерахъ . .	11	40	25	93	445	795	905	1313

	Число малолѣтнихъ отъ 10 до 14 лѣтъ.				Число несовершеннолѣтнихъ отъ 14 до 19 л.			
	Годы:				Годы:			
	1905	1906	1907	1908	1905	1906	1907	1908
Пользовались въ заключенiи школьнымъ обученiемъ...	24	20	28	22	1322	969	1103	994
Школьнымъ обученiемъ не пользовались	98	209	128	194	1779	2126	2098	2599
Были заняты работами или обучались ремесламъ....	11	52	15	14	916	745	637	994
Оставались безъ занятiй	111	177	141	202	2185	2350	2564	2599

Отчеты за 1905 г., стр. 53; за 1906 г., стр. 82; за 1907 г., стр. 72; за 1908 г., стр. 119.

Изъ приведенной таблицы можно сдѣлать нѣсколько печальныхъ заключенiй:

Во-первыхъ, число попадающихъ въ наши тюрьмы подростковъ въ возрастѣ до 17 лѣтъ очень велико. Въ 1908 году оно было, напр., 3809 человѣкъ, въ 1907 г.— 3357 чел., въ 1906 г.—3324, въ 1905 г.—3223. Цифра— очень солидная и притомъ, къ сожалѣнiю, растущая. Она гораздо болѣе цифры несовершеннолѣтнихъ, попадающихъ въ воспитательно-исправительныя заведенiя [1]). Надо добавить еще, что я бралъ только цифры несовершеннолѣтнихъ въ возрастѣ отъ 10 до 17 лѣтъ, содержавшихся въ *тюрьмахъ*, при чемъ свѣдѣнiя получались за отчетный

---

[1]) Такъ, напр., въ воспитательно-исправительныхъ заведенiяхъ по отчетамъ Главнаго Тюремнаго Управленiя было:

На 1 января.	Поступило въ году.	Среднее число въ году.
1906 г. 1739	598	1615
1907 „ 1531	647	1346,6
1908 „ 1761	829	1630,77
1909 „ 1926	—	—

Отчеты за 1906 г., стр. 302; за 1907 г., стр. 366; за 1908 г., стр. 356.

годъ не отъ всѣхъ тюремъ, а отъ большаго или меньшаго числа ихъ. Но кромѣ тюремъ, масса несовершеннолѣтнихъ того же возраста содержится у насъ короткіе сроки, часто менѣе 1 мѣсяца, въ арестныхъ домахъ, вообще въ разныхъ помѣщеніяхъ для арестуемыхъ. Число такихъ несовершеннолѣтнихъ иногда бываетъ даже значительно болѣе указаннаго въ таблицѣ числа содержащихся въ тюрьмахъ[1]). Во всякомъ случаѣ, каждый годъ нѣсколько тысячъ несовершеннолѣтнихъ въ возрастѣ до 17 лѣтъ проходятъ черезъ наши мѣста заключенія. Въ послѣдній отчетный годъ (1908 г.) число ихъ было уже свыше 10000.

Во-вторыхъ, значительный % этихъ подростковъ сидитъ вмѣстѣ съ взрослыми арестантами. Иногда число ихъ приближается къ тысячѣ (напр., 1907 г.), а иногда даже значительно превышаетъ тысячу (1908 г.). Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда несовершеннолѣтніе даннаго возраста сидятъ въ компаніи такихъ же несовершеннолѣтнихъ, они сидятъ обыкновенно въ камерахъ, выходящихъ въ одинъ коридоръ съ камерами взрослыхъ арестантовъ. А всякому, кому приходилось знакомиться съ жизнью нашихъ тюремъ, извѣстно, что тюремный коридоръ живетъ, такъ сказать, общею жизнью.

Въ-третьихъ, очень большой %, болѣе половины, сидящихъ въ тюрьмѣ подростковъ ничему полезному не обучается и сидитъ „безъ занятій“. Но если они ничѣмъ полезнымъ не занимаются, то это не значитъ еще, что они вообще ничѣмъ не занимаются. Нѣтъ, они очень быстро проходятъ курсъ „тюремной науки“, въ результатѣ какового изученія скоро попадаютъ въ тюрьму вновь. Тюремное заключеніе губитъ ихъ навѣкъ. Оно дѣлаетъ ихъ профессіональными преступниками.

---

[1]) Такъ, слѣдующее общее число несовершеннолѣтнихъ въ возрастѣ отъ 10 до 17 лѣтъ, прошедшихъ черезъ арестныя помѣщенія, было показано въ отчетахъ главнаго тюремнаго управленія:

1905 г.	1417	человѣкъ.
1906 „	1714	„
1907 „	4534	„
1908 „	6394	„

См. отчеты за 1905 г., стр. 54; 1906 г., стр. 83; 1907 г., стр. 13; 1908 г., стр. 120—121.

Надо немедленно положить конецъ этому вопіющему явленію, т.-е. ежегодному помѣщенію дѣтей тысячами въ наши тюрьмы. Законъ указываетъ выходъ изъ печальнаго современнаго положенія: подростковъ, которыхъ нельзя помѣстить въ воспитательно-исправительныя заведенія, надо помѣщать въ „особыя помѣщенія" при тюрьмахъ или домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей. Велѣніе закона должно быть исполнено во что бы то ни стало.

Но на комъ же лежитъ обязанность устраивать эти „особыя помѣщенія"? Отвѣтъ подсказывается самимъ закономъ. Законъ говоритъ, что эти помѣщенія должны устраиваться „при тюрьмахъ" и „домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей". Устройство и содержаніе тюремъ относятся на счетъ государственнаго казначейства (ст. 6 уст. о сод. подъ стражей). Такъ какъ эти помѣщенія, хотя и не должны представлять собою особыхъ отдѣленій тюремъ, однако должны находиться *при* тюрьмахъ, составляя какъ бы особое придаточное къ нимъ учрежденіе, состоящее въ завѣдываніи тюремнаго начальства, то устройство ихъ составляетъ обязанность тюремнаго вѣдомства. Что же касается „особыхъ помѣщеній" при арестныхъ домахъ, то обязанность устройства ихъ падаетъ на того, на кого возложена закономъ обязанность устройства и содержанія домовъ для арестуемыхъ по приговорамъ единоличныхъ судей, т.-е., согласно стт. 9 и 8 устава о содерж. подъ стражей, на земства и города. Въ Москвѣ, С.-Петербургѣ, Одессѣ и Кронштадтѣ устройство и содержаніе этихъ помѣщеній, согласно послѣдней части ст. 9 уст. сод. подъ стр., должно быть отнесено на счетъ городскихъ доходовъ.

Итакъ, правительство, земства и города,—вотъ кто призванъ закономъ устраивать эти помѣщенія. Но, конечно, имъ не слѣдуетъ дѣйствовать въ данномъ случаѣ порознь, а гораздо лучше соединить свои силы. Иначе говоря, „особыя помѣщенія" для несовершеннолѣтнихъ должны устраиваться при домахъ для арестуемыхъ по приговорамъ мировыхъ судей—городами и земствами при содѣйствіи тюремнаго вѣдомства. Для того, чтобы возможно отдалить ихъ отъ тюремнаго режима, ихъ лучше устраивать при арестныхъ домахъ. Въ тѣхъ же слу-

чаяхъ, когда эти помѣщенія будутъ устраиваться при тюрьмахъ, они должны устраиваться на счетъ казны[1]).

Но города и земства могутъ быть привлечены къ участію въ ихъ устройствѣ и содержаніи взамѣнъ обязанности самимъ устраивать подобныя помѣщенія при арестныхъ помѣщеніяхъ. Несомнѣнно, что и правительство, и города могутъ разсчитывать на то, что имъ окажутъ содѣйствіе—и матеріальное, и нравственное—и тѣ благотворительныя общества, которымъ близки интересы дѣтей, въ частности, и благотворительно тюремные комитеты.

Устраивая эти „особыя помѣщенія", необходимо помнить, что въ режимъ ихъ, поскольку можно, слѣдуетъ ввести элементъ воспитательный, что они должны посильно приближаться къ воспитательно-исправительнымъ заведеніямъ. Законъ не говоритъ, каково должно быть ихъ внутреннее устройство, и допускаетъ различную организацію. Но изъ духа закона, изъ его общаго взгляда на нихъ какъ на мѣру, замѣняющую наказаніе, вторую послѣ воспитательно-исправительныхъ заведеній, ясно, какого типа они должны быть.

Изъ установленнаго выше положенія, что „особыя помѣщенія" для несовершеннолѣтнихъ, по мысли закона, не составляютъ особаго вида наказанія, а замѣняютъ наказаніе и должны носить исправительный характеръ, изъ этого вытекаетъ, что и содержаніе въ нихъ не должно бы непремѣнно назначаться (по статьѣ 11 устава о нак., налаг. мир. судьями) на срокъ, равный половинѣ того срока тюремнаго заключенія, который былъ бы въ аналогичномъ случаѣ назначенъ совершеннолѣтнему. Слова статьи 11, „несовершеннолѣтнимъ отъ 14 до 17 лѣтъ наказанія назначаются *въ половинномъ размѣрѣ*, съ соблюденіемъ въ подлежащихъ случаяхъ правилъ, изложенныхъ въ статьѣ 6 „... эти слова, казалось бы, не относятся къ „особымъ помѣщеніямъ" для несовершеннолѣтнихъ. Они имѣютъ, слѣдовательно, въ виду тѣ случаи, когда несовершеннолѣтнимъ даннаго возраста назначаются наказанія—денежное взысканіе или арестъ. Мировые судьи не только не обязаны, но и не должны присуждать несовершеннолѣтнихъ до

---

[1]) Согласно ст. 7 уст. о сод. подъ стражей „расходы по постройкѣ или перестройкѣ зданій для тюремъ или *другихъ мѣстъ заключенія* относятся также на сборный тюремный комитетъ".

17 лѣтъ къ заключенію въ „особыя помѣщенія“ на $1^1/_2$, 2, 3 мѣсяца и т. п. Подобные приговоры могутъ на практикѣ давать только печальные результаты, такъ какъ столь краткосрочное содержаніе не можетъ принести ребенку ничего, кромѣ вреда. Ни одно исправительное заведеніе не приметъ къ себѣ подростка на такой срокъ, и если бы принимало такихъ питомцевъ, то только безплодно растрачивало бы и свои матеріальныя средства, и духовныя силы своихъ воспитателей; въ такіе краткіе сроки нельзя оказать на ребенка никакого замѣтнаго исправительнаго воздѣйствія. Если отрѣшиться отъ взгляда на „особыя помѣщенія“ для несовершеннолѣтнихъ, какъ на видъ тюремнаго заключенія, если обратить вниманіе на то, что законъ ставитъ данную мѣру вслѣдъ за воспитательно-исправительными заведеніями, какъ замѣняющую тюрьму, то придется заключить, что по мысли закона, мировые судьи должны назначать ее на извѣстный срокъ, признаваемый ими необходимымъ, съ однимъ ограниченіемъ:—что несовершеннолѣтніе не должны быть оставляемы тамъ по наступленіи восемнадцатилѣтняго возраста. Подобное указаніе законъ и дѣлаетъ въ ст. 137 уложенія о нак.[1]).

Однако такое толкованіе не согласуется съ статьей 6-й устава о нак., гдѣ говорится, что подростки 14—17 лѣтъ заключаются въ „особыя помѣщенія“ на срокъ, опредѣляемый мировымъ судьей на основаніи статьи 11 того же устава, которая упоминаетъ только о половинномъ размѣрѣ наказанія. Выходитъ, что законъ приравниваетъ продолжительность содержанія въ этихъ помѣщеніяхъ половинѣ срока наказанія, назначаемаго совершеннолѣтнимъ за предусмотрѣнные уставомъ о наказаніяхъ проступки. Законъ, конечно, напрасно допустилъ такое приравниваніе, которое не совсѣмъ вяжется съ его общимъ взглядомъ на особыя помѣщенія, какъ на суррогатъ воспитательно-исправительнаго заведенія.

Несомнѣнно, что при присужденіи подростковъ къ слишкомъ непродолжительному содержанію въ „особыхъ помѣщеніяхъ“ послѣднимъ трудно будетъ при-

---

[1]) Далѣе, ст. 138^1 уложенія о нак. назначаетъ заключеніе въ монастырѣ на тѣ же сроки, какіе указаны въ ст. 138 для заключенія въ „особыя помѣщенія“, приравнивая первую мѣру послѣдней. Но заключеніе въ монастырѣ также назначается для исправленія, на срокъ, опредѣляемый судомъ, но не долѣе, какъ до наступленія 18-лѣтняго возраста. Ст. 137^1 улож. о нак.

дать серьезный исправительный характеръ, характеръ, если не воспитательно-исправительныхъ заведеній, то хотя бы школъ дисциплины. Не успѣвъ оказать никакого полезнаго дѣйствія на своихъ питомцевъ, они должны будутъ выпускать ихъ и брать къ себѣ все новыхъ питомцевъ, которыхъ принуждены будутъ также выпускать безъ всякаго полезнаго на нихъ вліянія. Всякая попытка установить систему воспитательныхъ мѣръ будетъ подорвана этой краткосрочностью содержанія въ самомъ корнѣ.

Отсюда вытекаетъ, что мировымъ судьямъ можно рекомендовать присуждать подростковъ къ возможно продолжительному заключенію въ „особыхъ помѣщеніяхъ", поскольку это позволяетъ законъ. Впрочемъ, и краткосрочное заключеніе въ эти помѣщенія будетъ приносить пользу уже тѣмъ, что избавляетъ дѣтей отъ губительнаго вліянія тюрьмы.

Вопросъ объ устройствѣ особыхъ помѣщеній для тѣхъ несчастливцевъ, которые за недостаткомъ мѣста не могли попасть въ воспитательно-исправительное заведеніе, есть вопросъ неотложной необходимости. Практика далеко отступила отъ желанія закона, тысячами посылая дѣтей въ тюрьмы. Повидимому, тутъ только предлогъ *при* замѣненъ предлогомъ *въ*, и вышло, вмѣсто особаго помѣщенія при тюрьмѣ, особая камера въ тюрьмѣ. Но разница, на самомъ дѣлѣ, громадная.

Однако что же дѣлать мировымъ судьямъ, если „особыхъ помѣщеній" для несовершеннолѣтнихъ нѣтъ?

Прежде всего, заявить подлежащей власти о невозможности исполнять свои приговоры о подросткахъ въ возрастѣ до 17 лѣтъ. Затѣмъ, если уже замѣнять „особыя помѣщенія" чѣмъ-либо, то скорѣе помѣщеніемъ въ особыя отдѣленія арестныхъ домовъ, а не тюрьмой, непримѣнимость которой къ подросткамъ даннаго возраста прямо указана закономъ (ст. 6 уст. о нак.).

Въ настоящее время у насъ въ Москвѣ вопросъ объ устройствѣ особаго помѣщенія пріобрѣтаетъ особенное значеніе. Во-первыхъ, мы находимся наканунѣ введенія особаго суда для несовершеннолѣтнихъ, по примѣру Петербурга. Но немного принесетъ пользы этотъ судъ, — какъ онъ ни желателенъ самъ по себѣ, — если введеніе его не будетъ сопровождаться устройствомъ особаго по-

мѣщенія для подростковъ, которое дополнило бы рукавишниковскій пріютъ, и если этому суду попрежнему придется посылать многихъ дѣтей въ тюрьму. Во-вторыхъ, у насъ уже состоялось, какъ указано выше, выдѣленіе подростковъ даннаго возраста въ особое отдѣленіе сокольничьей тюрьмы; кое-что, такимъ образомъ, подготовлено для устройства, отвѣчающаго требованіямъ закона „особаго помѣщенія" при тюрьмѣ. Однако многое еще остается сдѣлать. По моему убѣжденію, на части большого земельнаго участка, занимаемаго сокольничьей тюрьмой, тюремное вѣдомство, при содѣйствіи города, должно бы построить совершенно изолированное зданіе, въ которое и должны помѣщаться юные преступники до 17 лѣтъ. Благотворительно-тюремный комитетъ, казалось бы, могъ помочь снабдить это учрежденіе необходимымъ воспитательнымъ персоналомъ и воспитательными средствами. Тогда Москва могла бы послужить въ данномъ очень важномъ вопросѣ образцомъ для другихъ мѣстъ нашего обширнаго отечества. Вопросъ объ устройствѣ особыхъ помѣщеній для несовершеннолѣтнихъ преступниковъ имѣетъ громадное значеніе для всей Россіи.

Въ настоящее время, когда, повидимому, у насъ въ тюремной области начинается періодъ постройки новыхъ мѣстъ заключенія, слѣдуетъ особенно помнить и напоминать, что, какъ ни желательна замѣна нашихъ плохихъ тюремъ съ ихъ развращающими общими камерами новыми тюрьмами съ раціонально устроеннымъ ночнымъ разъединеніемъ арестантовъ, все же устройство особыхъ помѣщеній для несовершеннолѣтнихъ важнѣе постройки новыхъ тюремъ. Борьбу съ преступностью, несомнѣнно, надо вообще начинать съ дѣтей; ихъ слѣдуетъ немедленно вывести изъ тюремъ, которыя губятъ ихъ безвозвратно, и перевести въ „особыя помѣщенія", гдѣ бы были приняты хотя бы нѣкоторыя мѣры къ ихъ нравственному исправленію. Допуская существующее положеніе вещей, мы должны знать, что изъ году въ годъ наши тюрьмы воспитываютъ намъ изъ дѣтей тысячи профессіональныхъ преступниковъ, въ отношеніи которыхъ потомъ, — когда уже затвердѣютъ привитые имъ тюрьмой характеры и склонности,—будутъ безсильны всякія тюрьмы.

С. В. Познышевъ.

О зачетѣ обязательствъ.

Вопросъ о зачетѣ въ нашей научной литературѣ почти не затронутъ, по крайней мѣрѣ въ томъ его выраженіи, какое онъ получилъ въ новѣйшихъ западно-европейскихъ кодексахъ; вмѣстѣ съ тѣмъ, этотъ институтъ предусмотрѣнъ проектомъ нашего Гр. Улож. и въ скоромъ, быть можетъ, времени станетъ закономъ.

При такомъ положеніи вещей, представляется своевременнымъ подробнѣе выяснить тѣ начала, которыя кладутся теоріей права въ основаніе этого института, установить, поскольку эти начала получили свое выраженіе въ западно-европейскихъ кодексахъ, сравнить существующія въ послѣднихъ по этому поводу законоположенія съ тѣмъ, что предлагается въ этомъ отношеніи нашимъ будущимъ закономъ и опредѣлить, что новаго въ сравненіи съ тѣмъ, что мы имѣемъ въ настоящее время, дастъ намъ этотъ будущій законъ.

Въ виду этихъ соображеній и цѣлей мы и остановились на изученіи даннаго вопроса.

I.

1. Въ широкомъ смыслѣ подъ зачетомъ или компенсаціей разумѣется такой случай, когда должникъ въ погашеніе предъявленной къ нему кредиторомъ претензіи вноситъ свою встрѣчную претензію къ кредитору и тотъ выражаетъ согласіе ее принять. Это та форма зачета, въ основаніи которой лежитъ договорное начало. Она зиждется на почвѣ свободнаго волеизъявленія сторонъ, на почвѣ взаимнаго соглашенія контрагентовъ признать ихъ встрѣчныя требованія взаимно погашенными— и такъ, чтобы погашеніе одного долгового обязательства зависѣло отъ погашенія другого. *Въ этомъ смыслѣ договоръ о компенсаціи есть не что иное, какъ договоръ о взаимномъ освобожденіи отъ долговъ.*

Такимъ образомъ, для учиненія зачета необходима наличность двухъ встрѣчныхъ претензій, необходимо, чтобы каждый изъ контрагентовъ былъ въ одно и то же время должникомъ и кредиторомъ. Тамъ, гдѣ нѣтъ налицо этихъ объективныхъ условій, не можетъ быть и зачета. Всѣ остальныя условія зачета, поскольку они не противны законамъ, зависятъ отъ воли договаривающихся сторонъ и индивидуализируются ею. Съ этой точки зрѣнія, поэтому, только волею контрагентовъ опредѣляется, подлежатъ ли встрѣчныя претензіи погашенію досрочному или послѣсрочному и какія именно изъ этихъ претензій, если таковыхъ имѣется нѣсколько на той или другой сторонѣ. Равнымъ образомъ, отъ воли сторонъ зависитъ и опредѣленіе стоимости подлежащихъ къ зачету требованій, если они не однородны. Тѣмъ же принципомъ свободнаго волеизъявленія обусловливается за сторонами и право a priori рѣшить вопросъ объ обязательномъ для нихъ зачетѣ встрѣчныхъ требованій по заключаемому договору и внести это положеніе въ текстъ договора въ качествѣ побочнаго условія. Нѣсколько особое положеніе, съ перваго взгляда, занимаетъ тотъ случай обязательной для контрагентовъ компенсаціи, гдѣ она всецѣло обусловливается природой основного договорнаго отношенія, являясь необходимымъ элементомъ той сдѣлки, въ каковую стороны вступаютъ,—какъ, напримѣръ, при сдѣлкѣ контокурентныхъ счетовъ. Здѣсь стороны не заключаютъ особаго условія о компенсаціи. Ея обязательность вытекаетъ изъ существа контокурентнаго отношенія, какъ conditio, sine qua non. При каждомъ расчетѣ стороны производятъ зачетъ встрѣчныхъ требованій путемъ вычитанія какъ капитальной суммы долга, такъ и наросшихъ %%, и въ конечномъ результатѣ ихъ долговыя отношенія опредѣляются итогомъ—сальдо, представляющимъ долговое обязательство одного лица и право требованія другого. Но безусловно и здѣсь вопросъ объ обязательной для контрагентовъ силѣ зачета имѣетъ въ своемъ основаніи свободное волеизъявленіе сторонъ,—только посредственное,—по тому принципу, что разъ договоръ принятъ въ цѣломъ, значитъ приняты и всѣ его законныя условія и послѣдствія.

2. Такимъ образомъ, договоръ о компенсаціи является договорнымъ слѣдствіемъ противоположенія встрѣчныхъ

требованій. Но было бы ошибочно разсматривать ея результатъ въ качествѣ особаго вида платежа. Подъ платежомъ разумѣется исполненіе должникомъ условленнаго дѣйствія,—обычно предоставленіе цѣнностей, служащихъ объектомъ долга. При зачетѣ же таковаго предоставленія цѣнностей нѣтъ. Здѣсь кредиторъ не получаетъ предмета обязательства, а только производитъ вычитаніе изъ своей претензіи встрѣчнаго требованія должника, результатомъ чего и является взаимное погашеніе обоихъ долговыхъ обязательствъ, поскольку они покрываютъ другъ друга. Здѣсь совершается только дѣйствіе, по своимъ послѣдствіямъ тождественное съ взаимнымъ платежомъ, являющееся суррогатомъ платежа.

3. Это соглашеніе о зачетѣ по своему существу подходитъ подъ общее понятіе отмѣнительныхъ договоровъ. Поэтому, совершенно излишне говорить о томъ, что договорный зачетъ допустимъ на почвѣ всѣхъ дѣйствующихъ законодательствъ. Признается онъ и русскими гражданскими законами. Здѣсь онъ черпаетъ свое основаніе въ текстѣ стт. 1528 и 1530 т. X, ч. 1.

II.

1. Нѣчто совершенно отличное отъ договорнаго зачета представляетъ изъ себя по своей природѣ зачетъ[1]) въ тѣсномъ смыслѣ. Какъ и зачетъ договорный, онъ имѣетъ своею цѣлью взаимное погашеніе встрѣчныхъ требованій. Но погашеніе это происходитъ не въ силу свободнаго соглашенія о томъ контрагентовъ, а въ силу односторонней воли должника, которая обязательна для кредитора—и обязательна именно при наличности такихъ условій и въ тѣхъ предѣлахъ и формѣ, какъ это опредѣляетъ дѣйствующее право. Договорное начало, такимъ образомъ, здѣсь замѣняется началомъ обязательнаго подчиненія сторонъ предписанію закона. Въ этомъ смыслѣ компенсація по новѣйшимъ кодексамъ допустима для всѣхъ видовъ требованій, въ томъ числѣ также и для требованій вещнаго характера.

---

[1]) Вопросъ объ историческомъ развитіи этого института стоитъ за предѣлами принятой нами на себя задачи, почему мы на немъ и не предполагаемъ останавливаться. По этому поводу см. *Дернбурга*, Пандекты, т. III, § 62.

2. Римскіе юристы видѣли оправданіе зачета, какъ правовой нормы, въ его раціональности и цѣлесообразности. Неразумно требовать того, что нужно будетъ возвратить—dolo facit qui petit quod redditurumest [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ гораздо практичнѣе и удобнѣе совершенно не давать того, что по передачѣ станешь требовать обратно—interest nostra potius non solvere quam solutum repetere [2]). На этихъ началахъ практичности и цѣлесообразности строятъ оправданіе даннаго института и нѣкоторыя современныя теоріи. Особенно ярко ихъ выдвигаютъ въ объяснительной запискѣ составители проекта нашего Гражданскаго Уложенія. „Правила о зачетѣ, — гласитъ объяснительная записка,—должны соотвѣтствовать юридической цѣли, къ каковой стремится положительное право, предоставляя каждой изъ сторонъ возможность погасить свой долгъ и вмѣстѣ съ тѣмъ получить удовлетвореніе по причитающемуся ей требованію помимо согласія другой стороны. Цѣль эта, состоитъ, во-первыхъ, въ облегченіи освобожденія отъ обязательства устраненіемъ напраснаго производства наличнаго платежа, за которымъ долженъ былъ бы послѣдовать обратный платежъ, и отнесеніемъ прекращенія обязательства ко времени, когда зачетъ сталъ возможнымъ, хотя бы намѣреніе воспользоваться зачетомъ было изъявлено лишь впослѣдствіи. Во-вторыхъ, она состоитъ въ предоставленіи каждой изъ сторонъ обезпеченія того, что ей причитается съ другой, на томъ, что она сама должна этой послѣдней. Предположеніе, что лицо, состоящее должникомъ другого, поощряется ко вступленію въ новое съ нимъ юридическое отношеніе въ качествѣ вѣрителя, находя гарантію надежности установляемаго въ его пользу требованія въ собственномъ долгѣ, весьма часто подтверждается на практикѣ. И наоборотъ, по опыту извѣстно, что вѣритель, не полагающійся на исправность своего должника, охотно пользуется случаемъ сдѣлаться, въ свою очередь, его должникомъ (пріобрѣтая отъ него что-либо въ кредитъ, давая порученія, заказы и т. п.), чтобы такимъ путемъ осуществить свое требованіе. Если бы, поэтому, прекращеніе обоюдныхъ обязательствъ зачетомъ было

---

[1]) 1. 9. pr. D. doli exc. 44_4.
[2]) 1. 3. D. de compensationibus 16_2.

поставлено въ зависимость отъ согласія обѣихъ сторонъ, то сторона, полагавшаяся на приведенное обезпеченіе своего требованія, лишилась бы этого обезпеченія именно тогда, когда оно являлось бы для нея дѣйствительно необходимымъ, т.-е. въ случаѣ неисправности или несостоятельности должника, ибо очевидно, исправный и состоятельный должникъ не имѣлъ бы интереса отказывать въ своемъ согласіи на зачетъ“ [1]).

Безусловно, въ обоснованіи каждаго правового института принципы практичности и цѣлесообразности играютъ огромную роль [2]). Но какъ факторы главнымъ образомъ внѣшняго понужденія, факторы, относящіеся скорѣе къ политикѣ въ правѣ, чѣмъ къ его существу, они не опредѣляютъ самой природой даннаго института, его правовой субстанціи, не даютъ надлежащей почвы для его юридической идеологіи.

Между тѣмъ выясненіе природы зачета, какъ института матеріальнаго права, представляетъ глубокій и насущный интересъ. Если бы мы удовлетворились его обоснованіемъ исключительно съ точки зрѣнія практичности и удобства, и только на этомъ основаніи признали бы его право на существованіе въ качествѣ правовой нормы, то мы не только бы впали въ глубокое противорѣчіе съ господствующимъ въ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ началомъ индивидуализма, но должны были бы это начало принести ему въ жертву.

Защитники вышеприведеннаго взгляда какъ бы закрываютъ глаза на это обстоятельство. Между тѣмъ обходить его молчаніемъ немыслимо. И наука права въ лицѣ цѣлаго ряда своихъ представителей стремится дать ему надлежащее освѣщеніе.

Много спорили о природѣ зачета. Я привожу рядъ существующихъ на этотъ предметъ взглядовъ.

Такъ Марецолль разсматриваетъ компенсацію въ качествѣ *дѣйствительной* уплаты. Черезъ компенсацію вѣритель получаетъ вполнѣ ту плату, на которую онъ въ правѣ притязать въ силу обязательства [3]). Отсюда, по его мнѣнію, ясно, почему на компенсацію не требуется пред-

---

1) Гражд. Улож., кн. 5, т. I., стр. 328—329.

2) Ихъ значеніе нами не отрицается и при обоснованіи института зачета.

3) Учр. Римск. Гр. Пр., стр. 305.

варительнаго согласія вѣрителя: обязанность принять надлежащую уплату вытекаетъ для него изъ существа погашаемаго должникомъ обязательства.

Нѣтъ сомнѣнія, что въ этомъ смыслѣ компенсація стоитъ въ строгомъ согласіи съ общимъ духомъ гражданскаго права. Но, какъ мы уже сказали выше при анализѣ договорнаго зачета погашеніе претензіи путемъ зачета не можетъ считаться тѣмъ, что мы разумѣемъ подъ дѣйствительнымъ платежомъ—это только дѣйствіе, равносильное платежу, его суррогатъ. Такимъ образомъ на основаніи этой теоріи лежитъ невѣрное представленіе о природѣ зачета, а отсюда невѣрны и всѣ выводы, построенные на этой ошибкѣ.

Нѣкоторые проводятъ мысль, что институтъ зачета черпаетъ свою природу въ другихъ правовыхъ институтахъ. Такъ, по толкованію Леонарда, зачетъ представляетъ не что иное, какъ принудительную продажу чужихъ требованій въ цѣляхъ собственнаго удовлетворенія. Виншейнъ разсматриваетъ право зачета, какъ залоговое право, построенное на собственномъ требованіи. Однако это объясненіе не можетъ быть правильнымъ во-первыхъ, потому, что ни римское право, ни дѣйствующіе кодексы не даютъ для него никакихъ основаній, квалифицируя компенсацію, какъ способъ прекращенія обязательства, въ качествѣ института sui generis, совершенно отличнаго по природѣ какъ отъ продажи, такъ и отъ залога, во-вторыхъ, потому, что обѣ вышеприведенныя теоріи, стремясь оправдать принудительность зачета путемъ сообщенія ему характера принудительной же продажи или принудительнаго залога, въ сущности ничего не оправдываютъ, ибо свойственный имъ самимъ элементъ принудительности оставленъ ихъ авторами безъ примиренія съ отмѣченнымъ выше началомъ индивидуализма.

Колеръ стоитъ на почвѣ фикціи. Онъ разсуждаетъ слѣдующимъ образомъ: должникъ, который обязанъ уплатить сто, но столько же долженъ получить, поручаетъ своему кредитору уплатить самому себѣ тѣ сто, которыя онъ, кредиторъ, ему долженъ и тѣмъ удовлетвориться. Конечно, здѣсь нужна не дѣйствительная, а только фингированная уплата; уплата самому себѣ можетъ быть совершена путемъ простого заявленія, и не нуждается въ реальной дѣятельности: она есть сдѣлка съ самимъ со-

бой. Кредиторъ обязанъ подчиниться порученію должника потому, что иначе онъ вступилъ бы въ противорѣчіе съ правилами оборота. А при такихъ условіяхъ правопорядокъ можетъ сказать: если этого требуетъ должникъ, то порученіе должно считаться уже исполненнымъ, т.-е. должно наступить дѣйствіе, какъ если бы кредиторъ уже сдѣлалъ себѣ заявленіе о самоуплатѣ. И право это дѣлаетъ, допуская зачетъ[1]).

Главнымъ недостаткомъ этой теоріи является ея искусственность. Искусственно въ ней положеніе о самоуплатѣ, искусственно и дѣлаемое кредиторомъ самому заявленіе о таковой. Вмѣстѣ съ тѣмъ неудачнымъ мнѣ представляется и разрѣшеніе вопроса объ обязательности для кредитора порученія должника о самоуплатѣ съ точки зрѣнія конфликта съ „правилами оборота“, если бы кредиторъ таковому заявленію не подчинился. Возникаетъ недоумѣніе: что слѣдуетъ разумѣть подъ „правилами оборота?“ Это выраженіе не отличается опредѣленностью. Если его слѣдуетъ понимать въ смыслѣ фактическихъ условій и вытекающихъ изъ нихъ невыгодныхъ для кредитора послѣдствій, то мы здѣсь вновь сталкиваемся съ принципомъ цѣлесообразности. Кредитору цѣлесообразно подчиниться порученію должника въ интересахъ сохраненія своего положенія въ гражданскомъ оборотѣ. Но мы уже выше указали, что принципъ цѣлесообразности, не разрѣшая даннаго вопроса по существу, стоитъ въ противорѣчіи съ тѣмъ же началомъ индивидуализма въ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ. Съ точки зрѣнія этого начала, навязывать кредитору въ законодательномъ порядкѣ сохраненіе собственнаго интереса такъ же недопустимо, какъ недопустимо и разрѣшеніе самовольнаго вмѣшательства должника въ имущественную сферу вѣрителя.

Если же подъ выраженіемъ „правила оборота“ мы станемъ понимать нормы гражданскихъ законовъ, то должны будемъ допустить мысль, что оправданіе закона можно искать въ фактѣ его существованія и дѣйствія: законъ правъ уже потому, что онъ существуетъ и дѣйствуетъ. Но эта мысль совершенно не выдерживаетъ критики.

---

1) Колеръ. Гр. Пр. Герм., стр. 247.

Намъ кажется, мы будемъ близки къ правдѣ, если дадимъ зачету слѣдующее обоснованіе. По общему правилу, зачетъ устанавливается путемъ заявленія [1]). Мы сводимъ сущность этого заявленія къ тому, что лицо, дѣлающее его, тѣмъ самымъ доводитъ до свѣдѣнія своего контрагента о томъ, что оно *принимаетъ* въ погашеніе своего долга его встрѣчную претензію. Въ виду того, что всякій добросовѣстный должникъ стремится погасить свои долги, что зачетъ влечетъ за собой именно ликвидацію долговыхъ отношеній, что для лица, получившаго заявленіе о зачетѣ, предлагаемый способъ разсчитаться является способомъ наиболѣе легкимъ и удобнымъ, то вполнѣ естественно сдѣлать выводъ, что при данныхъ условіяхъ, при bona fides стороны, получившей заявленіе о зачетѣ, ея согласіе на предлагаемый зачетъ должно послѣдовать безусловно. Принимая же во вниманіе, что недобросовѣстное уклоненіе отъ погашенія долговъ по своему существу не можетъ быть не только признано правомъ, но и фактически допущено, законодатель въ виду всѣхъ этихъ условій устанавливаетъ *презумпцію* въ пользу молчаливаго согласія на зачетъ лица, получившаго о томъ заявленіе отъ своего контрагента, и на ея почвѣ строитъ свою санкцію обязательной силы заявленія о зачетѣ.

При такомъ пониманіи природы зачета, естественно, законодателю нельзя поставить въ упрекъ того обстоятельства, что, вводя въ дѣйствующіе кодексы этотъ институтъ, онъ вступилъ въ конфликтъ съ началомъ индивидуализма въ гражданско-правовыхъ отношеніяхъ.

Обратимся теперь къ изученію тѣхъ условій, при которыхъ компенсація является допустимой.

III.

Первымъ такимъ условіемъ, какъ и въ зачетѣ договорномъ, является *взаимность требованій*. Какъ было указано выше, зачетъ прежде всего предполагаетъ, чтобы каждый изъ двухъ контрагентовъ былъ въ отношеніи

---

[1]) Мы не останавливаемся на обоснованіи зачета, происходящаго силою закона, такъ какъ эта форма зачета новѣйшими законодательствами отринута. Нѣтъ ея и въ проектѣ Русск. Гр. Улож.

другого въ одно и то же время вѣрителемъ и должникомъ. Слѣдовательно, разъ у одного изъ контрагентовъ нѣтъ претензіи къ другому, то и зачета быть не можетъ.

1. Это условіе взаимности претензій вытекаетъ изъ самого существа понятія зачета, такъ какъ зачитывать можно только встрѣчныя требованія. Отсюда, если зачетъ является сдѣлкой между двумя взаимно обязанными сторонами, то участіе въ немъ третьяго лица не должно быть допущено. *Третье лицо не въ правѣ компенсировать требованія.* Онъ можетъ погасить его только по общимъ правиламъ — путемъ уплаты. Этой точки зрѣнія придерживаются всѣ западно-европейскія законодательства. Только Герм. Граж. Улож. дѣлаетъ это отступленіе въ качествѣ jus sui generis. Лицо, управомоченное въ собственномъ интересѣ удовлетворить вѣрителя, хотя бы оно и не состояло его непосредственнымъ должникомъ, въ правѣ произвести таковое удовлетвореніе путемъ зачета съ собственной претензіей къ вѣрителю. Это отступленіе Герм. Улож. допускаетъ въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 268, т.-е. тогда, когда обращенное кредиторомъ взысканіе на принадлежащій должнику предметъ грозитъ третьему лицу опасностью лишиться, вслѣдствіе принудительнаго исполненія, владѣнія или какого либо иного права, связаннаго съ этимъ предметомъ.

Совершенно другого взгляда на этотъ вопросъ придерживаются составители проекта Русск. Гр. Улож. Не вводя въ текстъ будущаго закона спеціальной нормы, они тѣмъ не менѣе предрѣшаютъ его въ объяснительной запискѣ въ обратномъ общепринятому мнѣнію направленіи и допускаютъ возможность зачета для третьяго лица, въ качествѣ общаго правила, выведеннаго изъ общихъ положеній объ исполненіи обязательствъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, гдѣ всякому постороннему лицу предоставлено право вмѣсто должника исполнить его обязательство (ст. 74, 75, 76 и 77). „Для зачета, — гласитъ записка, — не всегда необходимо, чтобы заявляющая сторона состояла должникомъ другой стороны, ибо коль скоро предоставляется третьему лицу исполнить обязательство, въ которомъ личность должника не имѣетъ значенія (ст. 75 и 76), то нѣтъ основанія не допускать прекращенія по-

добнаго обязательства зачетомъ, совершеннымъ третьимъ лицомъ для освобожденія должника"[1]).

Эти разсужденія составителей записки представляются намъ совершенно неправильными. Въ нихъ невѣрно исходное положеніе, будто „не всегда необходимо, чтобы заявляющая сторона состояла должникомъ другой стороны". Утверждая это, объяснительная записка впадаетъ въ очевидное противорѣчіе съ текстомъ 154 ст. будущаго закона о зачетѣ. Наоборотъ, ст. 154 допускаетъ зачетъ только въ томъ случаѣ, если два лица должны другъ другу, т.-е. при условіи взаимныхъ требованій контрагентовъ. Разъ этого нѣтъ, не можетъ быть и зачета. Въ данномъ случаѣ этого какъ разъ и нѣтъ, ибо третье лицо, погашая претензію должника, дѣлаетъ это не въ силу встрѣчнаго требованія вѣрителя, а только потому, что это его право и что такова его воля.

Если составители проекта Гражд. Улож., въ интересахъ цѣлесообразности, хотѣли, чтобы третье лицо имѣло право производить зачетъ противъ претензіи вѣрителя во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ каковыхъ онъ имѣетъ право погасить претензію должника, то они должны были бы ввести въ текстъ закона самостоятельную норму, подобно ст. 268 Герм. Улож., которая, подобно той же ст. Герм. Улож., являлась бы также нормой sui generis, черпая свои основанія въ началахъ практичности и удобства, но не въ общихъ положеніяхъ о зачетѣ, природѣ котораго таковая норма вообще не отвѣчаетъ...

2. На этомъ же началѣ взаимной обязанности контрагентовъ покоится и то общее положеніе, по которому *должникъ можетъ направить къ зачету лишь такую претензію, которая принадлежитъ исключительно и непосредственно ему самому*. Поэтому онъ не можетъ зачесть своему вѣрителю того, что вѣритель обязанъ уплачивать третьему лицу, а послѣднее должнику[2]). Равнымъ образомъ, не въ правѣ главный должникъ представить къ зачету того, что кредиторъ долженъ поручителю[3]), или солидарный дебиторъ—того, что вѣритель долженъ его содолжнику[4, 5]);

---

[1]) Гр. Улож., кн. V, т. I., стр. 330.

[2]) Ст. 1441 Австр. Улож.

[3]) Ст. 137 Швейц. зак. объ обяз., ст. 1294 Код. Напр., ст. 1290 Ул. Ит. Кор.

[4]) Особенное положеніе среди другихъ дѣйствующихъ законодательствъ въ этомъ отношеніи занимаетъ 2 ч. ст. 1290 Гр. Ул. Ит. Кор. Она оставляетъ

не допускается также, чтобы тотъ, кто обязался въ пользу третьяго лица, имѣлъ право зачесть этотъ долгъ съ требованіями, принадлежащими ему противъ другой стороны[1]), такъ какъ субъектомъ правъ по выговоренному требованію является третье лицо, а не тотъ, кто его установилъ.

Исключеніе изъ этого общаго правила составляетъ признаніе за поручителемъ права представлять къ зачету то, что кредиторъ долженъ главному должнику. Но это исключеніе объясняется тѣмъ положеніемъ, вытекающимъ изъ самаго существа института поручительства, что поручитель можетъ защищаться противъ вѣрителя всѣми возраженіями, принадлежащими третьему лицу, за которое онъ поручился.

Эти отдѣльные случаи допустимости и недопустимости зачета нѣкоторыя западно-европейскія законодательства, какъ, напримѣръ, Фран. и Итал. Код., перечисляютъ въ самомъ текстѣ закона. Не удержались отъ этого соблазна въ ст. 162, кн. V и составители проекта нашего Гр. Ул. Но мы думаемъ, что такое перечисленіе въ законѣ отдѣльныхъ казусовъ, съ очевидностью вытекающихъ изъ общихъ началъ права, совершенно излишне и, съ редакціонной точки зрѣнія, ненужно.

3. Изъ этого же начала взаимности требованій вытекаетъ и другое общее правило: *требованіе, направленное должникомъ къ зачету, должно относиться непосредственно къ самому вѣрителю*. Поэтому должникомъ не можетъ быть представлена къ зачету противъ общаго вѣрителя претензія содолжника, противъ общества—претензія отдѣльнаго члена, противъ наслѣдственной массы — претензія отдѣльнаго наслѣдника.

за должникомъ право требовать отъ кредитора зачета той части совокупнаго долга, которая покрывается встрѣчнымъ требованіемъ содолжника къ кредитору. Конечно, это правило означаетъ не что иное, какъ предоставленіе должнику права платить свой долгъ чужими деньгами; оно можетъ быть принято только при наличности соглашенія, т.-е. только въ томъ случаѣ, когда должникъ уполномоченъ на такое распоряженіе чужимъ имуществомъ своимъ содолжникомъ въ силу договора т-ва или иного соглашенія. Но совершенно правильно, исходя изъ положенія, что исполненіе совокупнаго обязательства однимъ изъ должниковъ освобождаетъ всѣхъ остальныхъ, ст. 172, кн. V Пр. Русск. Гр. Улож. устанавливаетъ такое же послѣдствіе и для зачета, состоявшагося между вѣрителемъ и однимъ изъ совокупныхъ должниковъ. Это послѣдствіе непосредственно вытекаетъ изъ принципа взаимности требованій.

[3]) Ст. 1294 Код. Нап., ст. 1290 Ул. Ит. Кор., ст. 422 Гр. Ул. Герм. и Итал.

[1]) Ст. 135 Швейц. Зак. объ обяз. и ст. 162 проекта Русск. Гр. Улож.

а) Но и здѣсь имѣется также одно важное исключеніе. Оно касается вопроса о зачетѣ при цессіи. Такъ какъ одностороннее дѣйствіе кредитора не должно ухудшать положенія должника, то необходимо признать, что разъ возникшая возможность произвести зачетъ остается у должника и въ томъ случаѣ, когда требованіе кредиторомъ переуступлено другому лицу. По общимъ правиламъ, debitor cessus, безусловно, въ правѣ противопоставить цессіонарію всѣ свои претензіи, какія онъ имѣлъ къ первоначальному вѣрителю до момента полученія увѣдомленія объ уступкѣ требованія, поскольку эти претензіи удовлетворяютъ всѣмъ необходимымъ для зачета условіямъ. Но Дернбургъ въ этомъ случаѣ идетъ дальше и допускаетъ возможность предъявленія противъ цессіонарія и такихъ требованій, „которыя принадлежали должнику противъ цедента во время denuntiatio, хотя бы срокъ имъ долженъ былъ наступить позднѣе“ [1]). Онъ устанавливаетъ для допустимости зачета при цессіи только одно ограниченіе: обязательства, „срокъ которымъ наступаетъ позднѣе срока того требованія, которое было предметомъ цессіи“, не могутъ быть предъявлены къ зачету— въ предупрежденіе недобросовѣстнаго затягиванія платежей со стороны debitor'а cessus'а, для котораго, такимъ образомъ, открывалась бы возможность зачета въ будущемъ [2]).

Однако, намъ кажется, что это ограниченіе слишкомъ односторонне. Стремясь оградить интересы цессіонарія отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій со стороны должника, оно ничѣмъ не ограждаетъ интересовъ этого должника со стороны недобросовѣстныхъ поступковъ цедента. Недобросовѣстный цедентъ-неплательщикъ, заблаговременно уступая свои требованія цессіонарію, всегда такимъ путемъ можетъ лишить debitor'а cessus'а фактической возможности получить по принадлежащимъ послѣднему встрѣчнымъ претензіямъ. Такимъ образомъ, предложенное Дернбургомъ ограниченіе можетъ послужить почвой для злоупотребленій,—и съ этой точки зрѣнія оно является непріемлемымъ.

Конечно, установленіе ограниченія для пользованія

---

[1]) *Дернбургъ*. Пандекты, т. III, § 63.
[2]) *Дернбургъ*. Пандекты, т. III, § 63.

зачетомъ при цессіи необходимо, иначе самая цессія, какъ правовой институтъ, потеряетъ всякое практическое значеніе; но мы думаемъ, что оно должно быть отнесено къ болѣе позднему моменту отношеній debitor'a cessus'a и цедента, чѣмъ это устанавливаетъ Дернбургъ. Мы полагаемъ, что обязательства, выданныя цедентомъ debitor'y cessus'y до срока требованій, послужившихъ предметомъ цессіи, или до извѣщенія (denuntiatio) объ уступкѣ таковыхъ, если уступка состоялась уже послѣ наступленія срока этихъ требованій, могутъ быть debitor'омъ cessus'омъ предъявлены къ зачету противъ цессіонарія, разъ они удовлетворяютъ всѣмъ условіямъ зачета. Пусть насъ упрекаютъ, что мы слишкомъ расширили для debitor'a cessus'a предѣлы exceptio compensationis, пусть пугаютъ, что мы такимъ образомъ предоставляемъ должникамъ слишкомъ широкую возможность злонамѣренно затягивать платежи. Не говоря уже о томъ, что такого рода опасенія съ точки зрѣнія цѣлесообразности и справедливости имѣютъ почти ничтожное значеніе въ сравненіи съ опасностью для debitor'a cessus'a вовсе не получить удовлетворенія по своимъ ветрѣчнымъ требованіямъ съ недобросовѣстнаго цедента, мы думаемъ, что всякое иное рѣшеніе этого вопроса встанетъ въ рѣзскую оппозицію съ мыслью, что одностороннее дѣйствіе кредитора не можетъ ухудшить положенія должника и что при защитѣ противъ требованія цессіонарія debitor cessus долженъ занимать такую же позицію, какая ему принадлежала бы въ этомъ случаѣ въ отношеніи первоначальнаго вѣрителя.

b) Положительныя законодательства Западной Европы рѣшаютъ этотъ вопросъ иначе. Учитывая элементъ соглашенія, какъ Код. Нап. въ 1295, такъ и Гр. Улож. Ит. Кор. въ ст. 1291 устанавливаютъ правило, по которому должникъ, изъявившій положительное и безусловное согласіе на уступку кредиторомъ своихъ правъ третьему лицу, не можетъ требовать отъ новаго пріобрѣтателя принятія въ зачетъ такого долга, который могъ бы предложить цеденту до изъявленія своего согласія. Въ случаѣ же отсутствія такого согласія, должникъ въ правѣ предъявлять къ зачету всѣ требованія, возникшія до полученія имъ отъ кредитора заявленія объ уступкѣ его долгового обязательства. Такимъ образомъ, должникъ,

давшій согласіе на уступку требованія, совершенно лишается права на exceptio compensationis противъ новаго вѣрителя, а должникъ, не давшій такого согласія, ограничивается въ пользованіи этимъ правомъ, временемъ полученія свѣдѣній объ уступкѣ требованій. Послѣднее положеніе принято также ст. 975 Сакс. Гр. Улож. и ст. 406 Гр. Ул. Герм. Имп. Что касается проекта нашего Гражд. Улож., то въ немъ на этотъ предметъ особаго правила не установлено. Но объяснительная записка, исходя изъ общаго положенія, изложеннаго въ ст. 148, что „должникъ въ правѣ приводить и противъ пріобрѣтателя требованія тѣ возраженія, которыя онъ имѣлъ противъ первоначальнаго вѣрителя до полученія свѣдѣній объ уступкѣ требованія", непосредственно выводитъ „для должника и право защищаться противъ пріобрѣтателя требованія ссылкою на зачетъ, если встрѣчное требованіе должника къ первоначальному вѣрителю возникло до полученія должникомъ свѣдѣнія объ уступкѣ" [1]). Такимъ образомъ, и нашъ проектъ Гражд. Улож., по мысли его авторовъ, ограничиваетъ должника въ правѣ пользоваться exceptio compensationis тѣмъ же моментомъ, какъ и западно-европейскія законодательства.

Нѣтъ спора, что Франц. и Итал. гражд. кодексы поступили совершенно справедливо, лишивъ возможности должника, давшаго согласіе на уступку требованія третьему лицу, защищаться зачетомъ противъ цессіонарія. Разъ должникъ выразилъ добровольное согласіе имѣть вмѣсто одного кредитора другого, то, естественно, тѣмъ самымъ перваго изъ нихъ онъ совершенно исключилъ изъ даннаго долгового отношенія, признавъ за вторымъ всю полноту права требованія по уступленному обязательству. При этихъ условіяхъ, очевидно, было бы противно общимъ началамъ договорнаго права настаивать на отвѣтственности лица, освобожденнаго отъ таковой волей заинтересованнаго въ томъ контрагента. Это положеніе настолько ясно, что совершенно не нуждается въ законодательной санкціи. Вотъ почему въ новѣйшихъ уложеніяхъ, въ томъ числѣ и въ нашемъ проектѣ, мы его не встрѣчаемъ въ качествѣ самостоятельной правовой нормы.

---

[1]) Пр. Гр. Улож., кн. V, т. I, стр. 340.

Что же касается установленнаго всѣми законодательствами ограниченія должника, не давшаго согласія на цессію, въ правѣ пользованія возраженіемъ о зачетѣ противъ цессіонарія моментомъ denuntiatio, то таковое намъ представляется неправильнымъ. Съ одной стороны, противъ этого положенія говорятъ тѣ же самые мотивы, которые мы привели выше въ опроверженіе утвержденія Дернбурга, только еще въ болѣе яркой степени, такъ какъ въ данномъ случаѣ право на exceptio compensationis debitor'a cessus'a сужено еще сильнѣе, чѣмъ его суживаетъ Дернбургъ, и цеденту, такимъ образомъ, открывается еще большій просторъ для недобросовѣстнаго уклоненія отъ платежей по встрѣчнымъ требованіямъ; съ другой,—оно стоитъ въ рѣзкомъ противорѣчіи съ правиломъ, что одностороннее дѣйствіе кредитора не можетъ ухудшить положенія должника, ибо путемъ denuntiatio, какъ дѣйствія, влекущаго за собой для должника извѣстныя ограниченія въ пользованіи принадлежащими ему правами, управомоченная сторона какъ разъ одностороннимъ актомъ ухудшаетъ положеніе стороны обязанной.

c) Спрашивается, если требованіе уступалось постепенно нѣсколькими лицами, то какое изъ встрѣчныхъ обязательствъ должникъ можетъ компенсировать? Отвѣтъ ясенъ: или то требованіе, которое должникъ имѣлъ противъ перваго обладателя во время уступки,—согласно вышеизложеннымъ и принятымъ дѣйствующими кодексами правиламъ о зачетѣ при цессіи, или то, которое принадлежитъ должнику противъ послѣдняго обладателя,—согласно общему ученію о зачетѣ взаимныхъ требованій; но должникъ не въ правѣ предъявлять къ зачету того требованія, которое ему принадлежитъ противъ одного изъ посредствующихъ кредиторовъ, такъ какъ при такомъ положеніи вещей по встрѣчному требованію должника устанавливалась бы солидарная отвѣтственность всѣхъ вѣрителей, чего цессія совершенно не предпологаетъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не допуская ухудшенія положенія должника по одностороннему дѣйствію кредитора, право, естественно, не можетъ признать нормальнымъ явленіемъ и вѣчный рискъ цессіонарія встрѣтиться при требованіи съ должника по обязательству съ встрѣчнымъ требованіемъ, обращеннымъ къ одному изъ предшествующихъ кредиторовъ, съ которымъ онъ въ непосредствен-

ныхъ отношеніяхъ никогда не стоялъ... Санкція такого риска была бы равносильна предписанію для цессіонарія уплачивать чужіе долги.

Большинство дѣйствующихъ кодексовъ, а по ихъ примѣру и проектъ нашего Гражд. Улож., уклоняются отъ разрѣшенія даннаго вопроса путемъ опредѣленной законодательной нормы, представляя искать на него отвѣтъ въ выводахъ изъ общихъ положеній. Едва ли такая точка зрѣнія можетъ почитаться правильною въ полной мѣрѣ. Положеніе о недопустимости зачета противъ посредствующихъ кредиторовъ, несмотря на его очевидность, все же на практикѣ можетъ вызвать нѣкоторое разногласіе и предрѣшеніе его въ законодательномъ порядкѣ было бы очень цѣлесообразно. Гражд. Улож. Цюр. Кан. дѣлаетъ это въ стт. 1036 и 1037 путемъ указанія, къ кому именно должникъ можетъ предъявить заявленіе о зачетѣ. Ст. 1442 Австр. Улож. на ряду съ этимъ отмѣчаетъ и обратное: какое требованіе не можетъ быть предъявлено должникомъ къ зачету противъ требованія цессіонарія. Было бы въ высшей степени полезнымъ ввести подобную норму и въ нашъ будущій законъ объ обязательствахъ. Въ интересахъ краткости, совершенно достаточно, если она будетъ только запретительной, подобно второй половинѣ ст. 1442 Австр. Улож., ибо при существованіи запретительной нормы разрѣшительная уже не нужна, такъ какъ само собою очевидно, что все незапрещенное закономъ, должно почитаться дозволеннымъ.

d) Настоящій отдѣлъ былъ бы не полнымъ, если бы мы не коснулись вопроса о допустимости зачета при другомъ институтѣ, близкомъ къ цессіи,—при институтѣ перевода долга. Допустимъ ли зачетъ тутъ? Отвѣтъ на этотъ вопросъ ясенъ изъ самаго существа этого института. Такъ какъ переводъ обязательства совершается не иначе, какъ съ согласія кредитора, путемъ вступленія на мѣсто первоначальнаго должника третьяго лица, то, естественно, это третье лицо, принявшее на себя отвѣтственность вмѣсто должника, какъ лично обязавшееся въ отношеніи вѣрителя, не имѣетъ права компенсировать ему требованія, какое принадлежитъ первоначальному должнику противъ вѣрителя. Считая данный отвѣтъ на поставленный выше вопросъ непосредственнымъ и яснымъ выводомъ изъ общихъ правилъ, какъ нашъ про-

ектъ Гражд. Улож., такъ и прочіе дѣйствующіе кодексы совершенно правильно сочли излишнимъ включать его въ текстъ закона въ качествѣ особаго правила. Исключеніе въ этомъ отношеніи сдѣлало только Гражд. Улож. Герм. Имп., кооптировавшее въ текстъ ст. 417 положительное правило, по которому лицо, принявшее на себя долгъ, „не можетъ предъявить къ зачету требованія, принадлежащаго прежнему должнику".

IV.

I. Вторымъ условіемъ зачета дѣйствующіе кодексы ставятъ, чтобы зачитываемыя обязательства *уже подлежали исполненію*, т.-е., чтобы для каждаго изъ встрѣчныхъ требованій *срокъ удовлетворенія являлся бы наступившимъ*.

Однако это требованіе не находитъ себѣ оправданія въ общихъ законоположеніяхъ о погашеніи обязательствъ и стоитъ съ ними въ противорѣчіи. Только Австр. Улож., въ ст. 1413, устанавливаетъ въ качествѣ общаго правила положеніе, что вѣритель противъ своей воли не можетъ быть принужденъ принять досрочный платежъ, и въ этомъ отношеніи только въ одномъ Австр. Улож. наблюдается строгая послѣдовательность и связь между общимъ закономъ о недопустимости досрочнаго платежа и требованіемъ наступленія сроковъ для обѣихъ зачитываемыхъ претензій. Что же касается другихъ кодексовъ, то тамъ обычно срокъ разсматривается въ качествѣ условія, обезпечивающаго должника отъ досрочнаго требованія со стороны вѣрителя, но не препятствующаго ему и ранѣе назначеннаго времени произвести исполненіе обязательства, разъ изъ постановленій договора, или его существа, или изъ обязательствъ не вытекаетъ иного намѣренія сторонъ (94 Швейц.); въ случаѣ же сомнѣнія всегда предполагается, что срокъ назначенъ въ пользу должника (ст. 1187 Код. Нап., ст. 1175 Ит. Ул., ст. 717 Сакс., ст. 271 Герм. Ул.).

Такимъ образомъ, если по общимъ правиламъ обязанной сторонѣ и ранѣе срока предоставляется право погасить свое обязательство, поскольку договоромъ не установлено противнаго, то становится непонятнымъ, почему въ случаяхъ погашенія требованія путемъ компен-

саціи обязательно необходимо наступленіе сроковъ для обоихъ встрѣчныхъ требованій.

Правильно рѣшаетъ затронутый вопросъ Гражд. Улож. Герм. Имп. (ст. 387). Оно предоставляетъ каждой изъ сторонъ зачесть свое требованіе, „какъ только она въ правѣ потребовать слѣдующее ей удовлетвореніе и учинить должное другой сторонѣ удовлетвореніе". Изъ приведеннаго текста закона ясно, что оно считаетъ обязательнымъ наступленіе срока лишь для одного изъ зачитываемыхъ требованій, именно для того, относительно котораго дѣлается заявленіе о зачетѣ. Для обязательства же, противъ котораго компенсація производится, наступленіе такового срока не требуется; оно можетъ быть погашено зачетомъ и досрочно, разъ должникъ въ правѣ, по общимъ законамъ, досрочно „учинить должное другой сторонѣ удовлетвореніе", какъ, напримѣръ, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 247 Герм. Улож.

Нашъ проектъ Гражд. Улож. сталъ на точку зрѣнія большинства законодательствъ и требуетъ для зачета наступленія срока для обоихъ встрѣчныхъ требованій (ст. 154). Отсюда его противорѣчіе съ общими законами о досрочномъ удовлетвореніи. Если по ст. 87 „должникъ въ правѣ исполнить обязательство до срока, когда изъ договора не вытекаетъ, что срокъ назначенъ и въ пользу вѣрителя", то также непонятнымъ остается, почему онъ не можетъ произвести досрочнаго зачета, разъ все говоритъ за то, что срокъ установленъ въ его, должника, пользу и разъ зачетъ замѣняетъ собою платежъ. Такъ какъ противъ правила, изложеннаго въ ст. 87, кн. 5, т. I Гр. Улож., ни съ теоретической, ни съ практической точки зрѣнія возражать не приходится, ибо оно является справедливымъ, цѣлесообразнымъ и желаемымъ, то было бы въ высшей степени важно допустить его примѣненіе и въ случаяхъ зачета. Для этого необходимо согласовать съ нимъ ст. 154, кн. 5, т. I Гражд. Улож., измѣнивъ ея редакцію въ томъ направленіи, чтобы, на основаніи ея, дѣлающій заявленіе о зачетѣ, могъ погасить встрѣчную претензію и ранѣе наступленія ея срока, разъ изъ договора не видно, что такой установленъ исключительно въ пользу вѣрителя—подобно тому, какъ это выражено въ ст. 387 Гр. Улож. Герм. Имп.

Нѣкоторыя законодательства, какъ, напримѣръ, ст.

1292 Ит. гр. улож. и ст. 1288 Ит. гр. улож., а по ихъ образцу и проектъ нашего Гр. Улож. въ ст. 158, кн. 5, т. I устанавливаютъ вполнѣ справедливое правило, по которому не считается досрочнымъ зачетъ въ томъ случаѣ, если вѣритель, давшій отсрочку безвозмездно, тѣмъ не менѣе, до истеченія срока пожелаетъ воспользоваться принадлежащимъ ему правомъ компенсаціи, такъ какъ, по вѣрному замѣчанію составителя проекта Гр. Улож. „подобная льгота имѣетъ въ виду лишь наличный платежъ, который окончательно устраняется посредствомъ зачета“ [1]).

2. Вслѣдствіе того, что основныя начала [2]) компенсаціи при конкурсѣ вообще расширяются, то вопросъ о случаяхъ допустимости досрочнаго зачета при объявленіи должника несостоятельнымъ обычно рѣшается всегда въ положительномъ смыслѣ. Еще доюстиніановскимъ конкурснымъ правомъ было признано, что при конкурсѣ встрѣчныя требованія несостоятельнаго должника и его вѣрителей подлежатъ зачету независимо отъ того, истекъ ли имъ срокъ или нѣтъ; равнымъ образомъ не придавалось никакого значенія и наступленію условія, съ которымъ было связано исполненіе. Требовалось только одно: чтобы у несостоятельнаго должника и конкурснаго вѣрителя имѣлись встрѣчныя требованія до открытія конкурса.

Это положеніе доюстіановскаго права принято полностью и дѣйствующимъ правомъ. Въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, какъ, напримѣръ, въ Швейцаріи, оно получило свое выраженіе въ ст. 136 Общ. закона объ обязательствахъ, а въ нѣкоторыхъ, какъ, напримѣръ, въ Германіи,—въ конкурсныхъ уставахъ.

а) Устанавливая въ качествѣ общаго правила, что въ случаѣ несостоятельности должника, вѣритель въ правѣ зачесть свои требованія, хотя бы таковыя еще и не подлежали исполненію, съ встрѣчными требованія должника, ст. 136 Швейц. Союз. Зак. объ обязательствахъ дѣла-

---

[1]) Гражд. улож., кн. 5, т. I, стр. 335.

[2]) Зачетъ при конкурсѣ *Дернбургъ* (Панд. т. III, § 63), считаетъ актомъ справедливости. *Шершеневичъ* (Русск. Гр. Пр. § 36), наоборотъ, полагаетъ, что „дозволеніе должнику несостоятельнаго противопоставить его требованіе къ послѣднему было бы равносильно установленію въ его пользу, на основаніи случайнаго обстоятельства, преимущества, котораго не имѣютъ всѣ другіе кредиторы“.

етъ только три исключенія: 1) зачетъ не допускается, если должникъ несостоятельнаго пріобрѣлъ встрѣчное требованіе лишь по открытіи несостоятельности, ибо въ противномъ случаѣ должники несостоятельнаго всегда бы стали защищаться противъ требованія конкурса пріобрѣтенными за безцѣнокъ у конкурсныхъ вѣрителей ихъ претензіями къ должнику, обезцѣнивая тѣмъ самымъ дѣйствительный активъ конкурсной массы въ ущербъ ея кредиторамъ, и 2) если вѣритель несостоятельнаго становится его должникомъ или должникомъ конкурсной массы лишь по открытіи несостоятельности, такъ какъ въ данномъ случаѣ моментъ возникновенія претензіи къ несостоятельному должнику стоитъ за моментомъ признанія его несостоятельности. Третье исключеніе носитъ спеціальный характеръ: „Въ случаѣ несостоятельности т-ва на акціяхъ, неуплаченные взносы по акціямъ не подлежатъ зачету съ требованіями противъ т-ва. Равнымъ образомъ облигаціи на предъявителя или купоны не подлежатъ зачету съ требованіями, принадлежащими о-ву".

b) Санкціонируя при конкурсѣ досрочный зачетъ въ качествѣ общаго правила, Герман. конкурсный уставъ запрещаетъ таковой лишь въ отношеніи такихъ требованій, которыя пріобрѣтены должникомъ несостоятельнаго при наличности условій, противорѣчащихъ принципу bona fides, т.-е. въ случаяхъ, когда это пріобрѣтеніе совершено имъ въ сознаніи, что должникъ прекратилъ платежи или подано прошеніе объ объявленіи должника несостоятельнымъ; равнымъ образомъ, не допускается зачетъ требованія, образовавшагося передъ конкурсомъ, съ требованіемъ, первоначально возникшимъ въ слѣдъ за утвержденіемъ конкурса [1]). Кромѣ того, предполагается, что открытіе конкурса состоялось не позже 6 мѣсяцевъ съ момента пріобрѣтенія требованія.

V.

Большинство законодательствъ, именно наиболѣе старыя (Код. Нап. ст. 1291, Гр. Ул. Ит. Кор. 1287, Гр. Улож. Австр. Имп. ст. 1439), требуютъ еще чтобы встрѣч-

---

[1]) K. O. § 48. 54, 55.

ныя обязательства были *одинаково достовѣрны и исчислены* (liquides)—quum certum est an et quantum debeatur, т.-е. чтобы долгъ былъ приведенъ въ извѣстность и стоялъ бы внѣ спора, какъ въ отношеніи качества, такъ и въ отношеніи количества, чтобы самое существованіе долга находилось внѣ сомнѣнія и чтобы размѣры его были положительно опредѣлены оцѣнкою или какимъ-либо другимъ образомъ. Изъ новѣйшихъ законодательствъ аналогичное условіе включаетъ въ свой текстъ одно Гр. Улож. Герм. имп. „Требованіе, гласитъ ст. 390, противъ котораго можетъ быть заявлено возраженіе, не можетъ быть зачтено". Но правило этой статьи существенно отличается отъ подобныхъ правилъ болѣе старыхъ кодексовъ. Какъ видно изъ ея текста, оно совершенно не требуетъ, какъ Код. Нап., чтобы были безспорными обѣ претензіи, подлежащія зачету. Это необходимо лишь для той изъ нихъ которая предъявляется къ зачету. Встрѣчное же требованіе можетъ быть и небезспорнымъ, разъ должникъ его признаетъ и противъ него не возражаетъ. Въ противуположность перечисленнымъ выше гражданскимъ уложеніямъ, германскій законодатель въ этомъ отношеніи остался на правильной позиціи невмѣшательства въ частныя имущественныя отношенія должника и кредитора. Поэтому по германскому праву вполнѣ допустимъ зачетъ противъ натуральнаго требованія, какъ, напримѣръ, требованія, вытекающаго изъ пари и игры и т. п. [1]). Также не препятствуетъ зачету и возможность возраженія, уничтожающаго то требованіе, противъ котораго дѣлается заявленіе о зачетѣ, разъ должникъ сознательно не пожелалъ имъ воспользоваться [2]).

Однако это требованіе безспорности зачитываемыхъ претензій, хотя бы даже и одной изъ нихъ, представляясь крайне неопредѣленнымъ по своему существу, на практикѣ повлекло къ цѣлому ряду несправедливостей и неудобствъ. Въ самомъ дѣлѣ, говоря словами объяснительной записки проекта нашего Гражд. Улож., „требовать, чтобы оба долга были безспорны, безъ ближайшаго опредѣленія, что слѣдуетъ разумѣть подъ спорнымъ и безспорнымъ долгомъ, — а такое вполнѣ точное опредѣленіе едва ли возможно,—значитъ ставить зачетъ въ за-

---

[1]) и [2]) *Enneccerus*, LB. Bürg. R., 1², § 293, стр. 179.

висимость отъ произвола той именно стороны, которой согласіе на зачетъ признается не нужнымъ. Сторона, заявляющая о зачетѣ, тѣмъ самымъ признаетъ свой долгъ, который поэтому является безспорнымъ, независимо отъ того, какими доказательствами его существованія обладаетъ противная сторона; между тѣмъ эта послѣдняя возбужденіемъ неосновательнаго спора противъ дѣйствительности причитающагося съ нея долга могла бы не допустить зачета и тогда, когда имѣются самыя положительныя доказательства въ подтвержденіе ея требованія, если бы судебная практика не придерживалась положенія, что долгъ признается достовѣрнымъ, если онъ можетъ быть легко и скоро доказанъ" [1]).

Что же касается другого требованія указанныхъ выше законодательствъ—исчисленія размѣровъ зачитываемыхъ претензій, то это требованіе, не имѣя корней въ природѣ даннаго института, не должно вообще приниматься во вниманіе при зачетѣ, такъ какъ „расчетомъ опредѣляется лишь размѣръ, въ какомъ долги покрываютъ другъ друга, а не допустимость зачета въ принципѣ" [2]).

Въ виду этихъ соображеній и принимая во вниманіе, „что оба приведенныя обстоятельства могли бы имѣть значеніе лишь настолько, насколько процессуальныя правила о встрѣчномъ искѣ, въ предотвращеніе замедленія въ разрѣшеніи первоначальнаго иска, не допускали бы къ совмѣстному разсмотрѣнію встрѣчныхъ требованій, нуждающихся въ продолжительномъ и сложномъ производствѣ" [3]), каковыхъ правилъ „дѣйствующіе судопроизводственные законы не содержатъ" [4]),—нашъ проектъ Гр. Ул., по примѣру новѣйшихъ законодательствъ—Швейц. и Сак. Улож.,—совершенно отринулъ мысль ставить условіемъ зачета отсутствіе спора относительно достовѣрности и размѣра предлагаемаго въ зачетъ требованія.

VI.

Наконецъ, послѣднимъ условіемъ зачета признается тождественность требованій по ихъ предмету. Необходимость этого условія объясняется стремленіемъ сохранить

---

[1]) Гражд. Улож., кн. 5, т. I, стр. 231.
[2]) Гр. Ул., кн. V, т. I, стр. 331.
[3]) и [4]) ibid., стр. 331.

равенство положеній контрагентовъ, такъ какъ только при его наличности „каждая сторона, сохраняя то, что она должна другой, ставится въ то самое положеніе, въ какомъ находилась бы въ случаѣ принятія наличнаго платежа отъ этой послѣдней“ [1]). Поэтому, всѣ дѣйствующіе кодексы допускаютъ зачетъ только въ томъ случаѣ, если предметами встрѣчныхъ требованій являются или деньги или другія замѣняемыя вещи (res fungibiles) одного и того же рода. Нашъ проектъ Гр. Ул., въ интересахъ точности, наравнѣ съ требованіемъ родового тождества установилъ и требованіе—тождества качественнаго. Такимъ образомъ, онъ устраняетъ редакціонный пробѣлъ, свойственный Уложеніямъ Швейц. и Саксон., гдѣ при отрицаніи необходимости исчисленія зачитываемыхъ обязательствъ, умолчаніе въ законѣ о качественномъ тождествѣ ихъ предметовъ являлось неудобнымъ.

Изъ этого общаго правила объ однородности зачитываемыхъ требованій Код. Нап. и Гр. Ул. Итал. кор. дѣлаютъ исключеніе и допускаютъ въ одномъ случаѣ зачетъ неоднородныхъ требованій. Такъ, неоспоренные долги, имѣющіе предметомъ зерновой хлѣбъ или другіе жизненные припасы, стоимость которыхъ опредѣляется рыночными цѣнами, могутъ быть представлены въ зачетъ противъ денежныхъ или какихъ-либо иныхъ встрѣчныхъ требованій, одинаково достовѣрныхъ, исчисленныхъ и подлежащихъ удовлетворенію (ст. 1291, п. 2 Код. Нап. и ст. 1287, п. 2 Ит. Улож.).

Расширяя путемъ подобнаго исключенія изъ общаго правила сферу примѣненія закона, въ цѣляхъ облегченія ликвидаціи долговыхъ обязательствъ, законодатель исходилъ въ этомъ отношеніи изъ предположенія устойчивости рыночныхъ цѣнъ на предметы первой необходимости. Въ свое время это предположеніе имѣло подъ собой болѣе или менѣе твердое основаніе вслѣдствіе мало интенсивнаго склада народнаго хозяйства, и построенная на немъ законодательная норма, за небольшими исключеніями, достигала своей цѣли. Но въ настоящее время про нее можно сказать, что она пережила самое себя. Рыночныя цѣны на предметы первой необходимости теперь, подъ вліяніемъ тѣхъ или иныхъ часто случайныхъ

---

[1]) Гр. Улож., кн. 5, т. I, стр. 329.

экономическихъ факторовъ, получили способность подвергаться быстрымъ и сильнымъ колебаніямъ и утратили, такимъ образомъ, свою первоначальную устойчивость. Вслѣдствіе этого, лицо, дѣлающее заявленіе о зачетѣ въ счетъ денежнаго долга своей претензіи, предметомъ коей являются жизненные припасы, при существующемъ складѣ торговой жизни, всегда имѣетъ возможность выбрать для этого заявленія такой моментъ, который наиболѣе выгоденъ по колебанію цѣнъ на эти припасы для него и совершенно не выгоденъ для его кредитора. Отсюда вполнѣ понятно, почему позднѣйшіе законодательные кодексы считаютъ недопустимымъ дѣлать отступленія отъ требованія тождественности предметовъ компенсируемыхъ обязательствъ.

Лишь при конкурсѣ, нѣкоторыя законодательства, какъ, напримѣръ, Герман., въ силу общаго характера конкурсныхъ отношеній, отмѣченнаго выше[1]), допускаетъ зачетъ и неоднородныхъ требованій. Такъ, противъ денежной претензіи несостоятельнаго должника можетъ быть представлено къ зачету требованіе не денежное. Въ этомъ случаѣ, таковое должно быть оцѣнено на деньги и уже въ суммѣ произведенной оцѣнки пойти въ счетъ погашаемаго обязательства.

VII.

1. По вопросу о порядкѣ и способѣ совершенія зачета дѣйствующіе кодексы даютъ два неодинаковыхъ отвѣта.

До сихъ поръ говоря о зачетѣ, мы имѣли въ виду зачетъ, совершаемый путемъ заявленія. Но существуетъ и другая форма учиненія компенсаціи, которой придерживаются наиболѣе старыя изъ дѣйствующихъ законодательствъ, какъ, напримѣръ, Код. Нап. (ст. 1290) и примыкающее къ нему Улож. Ит. кор. (ст. 1286). Эти уложенія устанавливаютъ, что *зачетъ происходитъ въ силу самого закона*, *ipso jure*, безъ участія заинтересованныхъ лицъ, *sine factu hominis*, и даже безъ вѣдома ихъ. Требованія считаются погашенными съ того момента, какъ только для каждаго изъ нихъ наступила возможность зачета.

---

[1]) Гл. IV,2.

Это правило имѣетъ то значеніе, что заинтересованныя въ зачетѣ лица не обязаны предпринимать никакихъ активныхъ дѣйствій для того, чтобы ихъ встрѣчныя требованія съ опредѣленнаго момента считались погашенными. Такое погашеніе происходитъ само собой, какъ естественное слѣдствіе противуположенія двухъ встрѣчныхъ требованій. Для желающаго защищаться exceptio compensationis достаточно голаго указанія на это противуположеніе.

Однако это правило нельзя разсматривать въ качествѣ нормы, безусловно предписывающей сторонамъ зачетъ, хотя бы это и было противно ихъ волѣ. Наоборотъ, такъ какъ весь институтъ о компенсаціи носитъ дозволительный характеръ, то и оно должно быть отнесено къ разряду нормъ дозволительныхъ.

Это соображеніе подтверждается тѣмъ, что какъ французское, такъ и итальянское законодательства допускаютъ случаи отказа отъ зачета, при чемъ отказъ можетъ быть произведенъ не только положительнымъ образомъ, т.-е. черезъ заявленіе о томъ одного изъ контрагентовъ, но и безмолвнымъ, т.-е. путемъ дѣйствія, изъ котораго бы вытекало, что лицо, совершившее его, не желаетъ сознательно пользоваться предоставленнымъ ему закономъ правомъ на exceptio compensationis. Такъ, по ст. 1295 Код. Нап. и 1291 Ит. Улож., должникъ въ правѣ дать свое согласіе на цессію обращеннаго къ нему требованія, хотя бы таковое уже и было погашено въ силу закона его встрѣчнымъ требованіемъ. Равнымъ образомъ, наличная уплата долга, погашавшагося ipso jure зачетомъ, по смыслу ст. 1299 Код. Нап. и 1295 Ит. Ул., разсматривается не какъ уплата недолжнаго, а какъ выраженіе отказа отъ зачета. Поэтому лицо, не воспользовавшееся exceptio compensationis, въ правѣ произвести взысканіе своей претензіи только путемъ иска, соотвѣтствующаго ея естественному характеру, но не путемъ— востребованія недолжно-уплаченнаго (condictio indebiti).

Однако, въ интересахъ устраненія той неопредѣленности въ отношеніяхъ контрагентовъ, которая всегда является неизбѣжной, если дозволительная норма a priori выливаетъ эти отношенія въ заранѣе опредѣленную форму, независимо отъ того, пожелаютъ ли заинтересованныя лица вообще воспользоваться предоставленными ею

правами и можетъ быть даже преимуществами, въ силу общихъ тенденцій права, требующихъ подчиненія начальныхъ и конечныхъ моментовъ дѣйствія нормъ частнаго права волѣ заинтересованныхъ лицъ,—новѣйшія законодательства вполнѣ справедливо отказались отъ мысли разсматривать зачетъ, какъ результатъ противуположенія двухъ встрѣчныхъ требованій, происходящихъ ipso jure sine factu hominis, и выдвинули въ качествѣ рѣшающаго начала конкретное дѣйствіе стороны, которое бы опредѣленно свидѣтельствовало о ея волѣ учинить зачетъ между встрѣчными требованіями. Вотъ почему новѣйшія законодательства, какъ Швейц. и Герм. Ул., а по примѣру и нашъ проектъ Гражд. Улож., отказались отъ мысли о компенсаціи въ силу закона и установили правило, по которому зачетъ имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, *если должникъ увѣдомилъ вѣрителя о своемъ намѣреніи воспользоваться правомъ зачета* (ст. 138 Швейц. Ул.), *если сдѣлалъ ему о томъ заявленіе* (ст. 338 Герм. Улож., ст. 155 Русск. Гр. Ул.). Никакой особой формы для этого не устанавливается; нужно лишь одно,—чтобы воля дѣлающей его стороны выступала съ достаточной ясностью, независимо отъ того, будетъ ли употреблено слово „зачетъ“ или нѣтъ.

Заявленіе это можетъ быть сдѣлано какъ до суда, такъ и на судѣ; въ послѣднемъ случаѣ оно получаетъ значеніе *возраженія* (*exceptio compensationis*).

Ст. 388 Герм. Улож. считаетъ недѣйствительнымъ лишь такое заявленіе, которое сдѣлано условно или поставлено въ зависимость отъ срока. Но практика вынуждена была отступить отъ строгаго соблюденія этого правила и признала дѣйствительнымъ, несмотря на очевидную условность, также и такое заявленіе, которое должникъ дѣлаетъ на судѣ противъ оспариваемаго имъ требованія на случай, если бы судъ призналъ его правильнымъ[1]). Въ этомъ случаѣ судъ обязанъ прежде всего обсудить исковое требованіе и заявленныя противъ него возраженія. Если таковое обсужденіе приведетъ его къ заключенію, что искъ является основательнымъ, то онъ переходитъ къ разсмотрѣнію условно-заявленной компенсаціи и, въ случаѣ признанія ея допустимой, постано-

---

[1]) *Enneccerus*, L. B. Bürg. R., 1_2, 175.

вляетъ рѣшеніе, коимъ отвергаетъ исковое требованіе, какъ погашенное зачетомъ.

Въ проектѣ Гражд. Улож. правилъ, аналогичныхъ ст. 388 Герм. Улож., не содержится. Но въ объяснительной запискѣ высказана мысль, что „сторона, дѣлающая заявленіе о зачетѣ, тѣмъ самымъ признаетъ свой долгъ“,— изъ коей слѣдуетъ естественный выводъ, что ея авторы, относятся къ допустимости условнаго заявленія о зачетѣ, какъ невяжущагося съ признаніемъ отвѣтной стороной главнаго долга безспорнымъ, отрицательно.

Однако, мы думаемъ, что данная точка зрѣнія не можетъ быть признана правильной какъ потому, что она не находитъ прямой опоры въ текстѣ закона, такъ и потому, что она вытекаетъ изъ искусственнаго, опровергаемаго жизнью положенія, будто бы внѣ признанія основного долга невозможно и самое заявленіе о зачетѣ. Между тѣмъ въ качествѣ руководящаго начала, на судѣ оно необходимо повлекло бы къ напраснымъ осложненіямъ и затрудненіямъ, вынуждая отвѣтчика, не имѣющаго основанія признавать иска, защищаться вмѣсто простой и доступной условной exceptio compensationis, сложнымъ, требующимъ спеціальныхъ знаній процессомъ предъявленія встрѣчнаго иска и притомъ въ такихъ случаяхъ, гдѣ встрѣчное требованіе должника такъ очевидно, ясно и безспорно, что для выясненія его исковой порядокъ совершенно не нуженъ.

Изъ существа зачета, какъ закона дозволительнаго, вытекаетъ и право сторонъ на отказъ отъ него не только къ моменту наступленія условій для зачета, но и на отказъ предварительный. Швейц. законъ устанавливаетъ (ст. 139) даже терминъ *предполагаемаго* отказа,—въ отношеніи тѣхъ случаевъ, „если должникъ, зная, что ему принадлежитъ встрѣчное требованіе, обѣщаетъ уплатить наличными деньгами“.

Такъ какъ отказъ во всѣхъ его видахъ является неотъемлемымъ правомъ сторонъ при всякомъ дозволительномъ законѣ, то упоминать о немъ, какъ это сдѣлано Швейц. Улож., въ текстѣ закона, нѣтъ основаній. Вотъ почему такого упоминанія не заключается ни въ Герм. Улож., ни въ проектѣ нашего Гражд. Улож.

2. Съ хозяйственной точки зрѣнія, должникъ, имѣющій право сдѣлать заявленіе о зачетѣ, до учиненія та-

кого заявленія, является ничѣмъ инымъ, какъ должникомъ, заинтересованнымъ и размѣромъ процентовъ, которые продолжаютъ наростать на его долговое обязательство, и срокомъ давности, и конвенціональными штрафами, и пріостановками и т. п. Равнымъ образомъ и кредиторъ, имѣющій предназначенную къ погашенію путемъ зачета претензію, до полученія заявленія о зачетѣ, разсматривается не иначе, какъ въ качествѣ кредитора, обязаннаго слѣдить за судьбой своего требованія въ томъ же направленіи, какъ и должникъ. Такимъ образомъ, на каждомъ изъ нихъ лежитъ извѣстный рискъ передъ возможными убытками, которые могли бы и непослѣдовать, если бы заявленіе о зачетѣ было сдѣлано немедленно послѣ наступленія условій зачета. Отсюда, эти возможные убытки представляются какъ бы штрафомъ за несвоевременное учиненіе компенсаціи. Между тѣмъ въ законѣ вообще не назначено даже срока для заявленія о компенсаціи.

Естественно, при такомъ положеніи вещей законодатель, въ цѣляхъ приспособленія самаго института къ потребностямъ жизни, долженъ былъ принять мѣры, чтобы освободить стороны отъ риска понести убытки, вытекающіе изъ такихъ случайныхъ основаній, какъ несвоевременное заявленіе о зачетѣ. И вотъ, чтобы достигнуть этого результата, новѣйшія законодательства, опираясь на положеніе, что разъ возникшая exceptio всегда дѣйствуетъ съ момента своего возникновенія, какъ бы поздно ни было сдѣлано на нее указаніе, и принимая въ соображеніе, что заявленіе о зачетѣ по своему существу есть то же, что и exceptio compensationis, только учиняемое внѣ процесса, — и придали этому заявленію значеніе рѣшающаго момента путемъ присвоенія ему обратнаго дѣйствія. Вслѣдствіе этого, зачтенныя по заявленію требованія признаются погашенными, какъ и по началамъ Код. Нап., съ того времени, когда они впервые сдѣлались подлежащими зачету (ст. 992 Сак. Ул., ст. 138 Швейц. Ул., ст. 388 и 389 Герм. Ул., ст. 156 Гр. Ул.).

Эта обратная сила заявленія о зачетѣ обусловливаетъ и слѣдующія положенія, частью вошедшія въ текстъ законовъ, частью принятыя на практикѣ въ качествѣ вывода изъ общаго правила.

a) Заявленіемъ о компенсаціи прекращаются теченіе %% на встрѣчныя требованія съ момента наступленія условія для ихъ зачета. Съ того же момента прекращается просрочка конвенціональныхъ штрафовъ, а также анулируются и всякіе перерывы и т. п.

b) Если требованіе не утратило силу за давностью ко времени наступленія условій для зачета, оно можетъ быть зачтено, несмотря на то, что ко времени заявленія о зачетѣ оно уже оказалось погашеннымъ давностью. Это положеніе цѣликомъ принято ст. 390 Герм. Улож. Что же касается нашего проекта Гражд. Улож., то по примѣру Швейц. и Сак. Ул., онъ не включилъ его въ текстъ закона, предоставивъ его разрѣшеніе научному и судебному толкованію [1]), каковое безусловно должно будетъ идти по пути, опредѣленному ст. 390 Герм. Улож. [2]).

c) Требованіе, не подвергшееся аресту въ моментъ наступленія условій для зачета, можетъ быть погашено зачетомъ даже въ томъ случаѣ, когда впослѣдствіи на него будетъ наложенъ арестъ третьимъ лицомъ [3]).

d) Наконецъ, противъ требованія, которое еще не было переуступлено ко времени наступленія условій для зачета, по общимъ правиламъ дѣйствующихъ кодексовъ, зачетъ можетъ быть произведенъ и тогда, когда оно впослѣдствіи окажется въ третьихъ рукахъ. Однако, подробно объ этомъ мы уже говорили выше, когда разбирали вопросъ о компенсаціи при цессіи [4]).

Данный принципъ находитъ свое примѣненіе и въ другомъ случаѣ—въ случаѣ когда должникъ, по невѣдѣнію своего права на зачетъ, не используетъ этого права и учинитъ вѣрителю уплату долга или возвратитъ ему полученный отъ него платежъ. При этихъ условіяхъ должникъ можетъ сдѣлать кредитору дополнительное заявленіе о зачетѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ требовать отъ него возвращенія уплаченной суммы, какъ недолжной, путемъ condictio indebiti.

3. Дѣйствіе заявленія о зачетѣ ограничивается той суммой, поскольку оба требованія покрываютъ другъ

---

[1]) Гр. Ул., кн. 5, т. I, стр. 334.
[2]) См. *Дернбургъ*, Пандекты, т. III, § 64,$_2$.
[3]) Фран. Гр. Ул., ст. 1298, Герм. Ул., ст. 392, Швейц. зак. объ обяз. ст. 133, Ит. Ул., ст., 1294, Гр. Ул. ст. 160.
[4]) Гл. III, 3, а.

друга [1]). По учиненіи компенсаціи предметомъ иска можетъ оставаться лишь итогъ, представляющій изъ себя разность между зачитываемыми требованіями съ наросшими на него %% со дня просрочки, если срокъ бóльшаго требованія наступилъ ранѣе встрѣчнаго—меньшаго; если же срокъ бóльшаго требованія наступилъ позднѣе, то изъ этого итога вычитываются и %%, наросшіе на меньшее требованіе со дня его просрочки по день наступленія условій для зачета по бóльшему требованію.

VIII.

1. При наличности нѣсколькихъ подлежащихъ зачету требованій на той или другой сторонѣ, контрагентъ, желающій произвести компенсацію, по правиламъ, принятымъ дѣйствующими кодексами [2]), долженъ заявить, какое изъ принадлежащихъ ему обязательствъ и противъ какой изъ-за встрѣчныхъ претензій онъ намѣренъ компенсировать. Это заявленіе получаетъ рѣшающее значеніе, если другая сторона, имѣющая также право на зачетъ, а черезъ это и право на выборъ требованія, противъ него не возражаетъ.

Въ случаѣ такого заявленія, право выбора подлежащаго зачету обязательства переносится на вѣрителя, и разъ должникъ тотчасъ же, по полученіи объ этомъ выборѣ свѣдѣній, не заявилъ противъ него возраженія, то этотъ выборъ становится для него обязательнымъ и безповоротнымъ.

Если же вѣритель, по полученіи заявленія о зачетѣ безъ указанія требованія, подлежащаго зачету, не укажетъ таковаго самъ, то при этихъ условіяхъ обязательства компенсируются въ слѣдующемъ порядкѣ:

a) Изъ нѣсколькихъ требованій, различныхъ по времени исполненія, сначала зачитывается то изъ нихъ, которое подлежало удовлетворенію раньше другихъ.

b) Если срокъ исполненія по каждому изъ нихъ падаетъ на одинъ и тотъ же день, то сначала зачитывается требованіе, менѣе другихъ обезпеченное; если всѣ

---

[1]) Код. Нап. 1290, Герм. Улож. 389, Швейц. зак. объ обяз. 138, Итал. Ул. 1286, Гр. Ул. 156.

[2]) Код. Нап., ст. 1297; Герм. Улож., ст. 396; Ит. Улож., ст. 1293; Сакс. Улож., ст. 993; Пр.-Гр. Ул., ст. 157.

требованія обезпечены одинаково, то зачетомъ погашается болѣе обременительное для должника; при одинаковой же обременительности ихъ—старѣйшее по времени возникновенія, и, наконецъ, при одновременномъ возникновеніи всѣхъ требованій,—они компенсируются по соразмѣрности. Если зачитываемое обязательство по своимъ размѣрамъ не достаточно для полнаго погашенія капитальнаго долга вмѣстѣ съ наросшими %% и издержками, то зачетъ сначала производится противъ издержекъ, затѣмъ противъ %% и, наконецъ, противъ капитальной суммы.

Эти правила восприняты всѣми дѣйствующими кодексами. Они основаны на законахъ справедливости и съ ними необходимо согласиться.

2. Что касается альтернативныхъ обязательствъ, то они могутъ быть погашены зачетомъ только при условіи превращенія ихъ путемъ выбора въ обязательства одночленныя, удовлетворяющія условіямъ зачета.

Если право выбора по альтернативному обязательству на сторонѣ должника, то, естественно, что для учиненія зачета онъ долженъ выбрать такое требованіе, которое по предмету было тождественно съ требованіемъ одночленнаго обязательства.

На тѣхъ же самыхъ основаніяхъ долженъ разрѣшаться вопросъ о зачетѣ и тогда, когда противупоставляются одно другому два альтернативныхъ обязательства.

3. По общимъ правиламъ, обязательства должны быть исполнены въ томъ мѣстѣ, которое назначено въ договорѣ. При компенсаціи же отъ этого правила обычно дѣлается вполнѣ цѣлесообразное отступленіе и зачетъ допускается также и по обязательствамъ, подлежащимъ исполненію въ разныхъ мѣстахъ (Код. Нап., ст. 1296; Сакс. Улож., ст. 990; Ит. Улож., ст. 1292; Герм. Улож., ст. 391). При отсутствіи фактической уплаты, заранѣе условленное мѣсто удовлетворенія для сторонъ, естественно, практическаго значенія не имѣетъ. Но возможны случаи, когда сторона, получая заявленіе о зачетѣ обязательства не по условленному въ немъ мѣстѣ исполненія, вслѣдствіе этого терпитъ убытки. И вотъ въ цѣляхъ гарантіи имущественныхъ интересовъ этой несущей убытки стороны устанавливается правило, по которому лицо, дѣлающее заявленіе о зачетѣ внѣ условленнаго мѣста

исполненія обязательства, должно вознаградить своего контрагента за то, чего она лишается вслѣдствіе исполненія обязательства не въ назначенномъ для того мѣстѣ [1]). Нашъ проектъ Гр. Улож. ограничиваетъ право на вознагражденіе подобныхъ убытковъ однимъ конкретнымъ случаемъ—правомъ взысканія расходовъ на переводъ денегъ или доставку вещей, при чемъ считаетъ совершенно безразличнымъ, понесъ ли вѣритель въ дѣйствительности эти издержки или нѣтъ (ст. 159). Мы думаемъ, что подобное рѣшеніе вопроса едва ли можетъ быть признано правильнымъ, ибо, по общимъ началамъ права, возмѣщенію надлежитъ только тотъ ущербъ, который причиненъ въ дѣйствительности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, исчерпывая право на взысканіе убытковъ опредѣленнымъ конкретнымъ случаемъ, проектъ какъ бы не допускаетъ ихъ возможности въ другихъ случаяхъ, что опять-таки невѣрно и несправедливо. Въ этомъ отношеніи намъ представляется наиболѣе правильной редакція I ч., ст. 391 Герм. Улож. [2]).

IX.

По общему правилу, всякое требованіе, независимо отъ его основанія, можетъ быть компенсировано, разъ налицо имѣются всѣ необходимыя для этого условія.

Однако изъ этого общаго правила дѣлается рядъ исключеній, болѣе или менѣе тождественныхъ во всѣхъ законодательствахъ.

Ихъ можно классифицировать слѣдующимъ образомъ: безъ согласія заинтересованнаго лица зачетъ не допускается:

a) вслѣдствіе договора о томъ контрагентовъ,

b) въ интересахъ третьихъ лицъ,

c) въ силу соціальной важности тѣхъ юридическихъ

---

[1]) Ст. 1292 Ит. Улож. возлагаетъ въ этомъ случаѣ на сторону, сдѣлавшую заявленіе о зачетѣ, издержки на переѣздъ въ мѣсто платежа.—Въ виду существующихъ системъ денежныхъ почтовыхъ и банковыхъ переводовъ данное правило должно быть признано устарѣлымъ.

[2]) I ч. ст. 391 Герм. Улож. гласитъ: „Зачетъ не исключается тѣмъ обстоятельствомъ, что по взаимнымъ требованіямъ указаны различныя мѣста исполненія или доставки. Но сторона, производящая зачетъ, обязана возмѣстить другой сторонѣ ущербъ, понесенный ею вслѣдствіе того, что, въ виду зачета, она не получаетъ или не можетъ учинить удовлетворенія въ условленномъ мѣстѣ“.

отношеній, изъ коихъ возникло требованіе, погашаемое зачетомъ.

1. *Въ силу договорнаго самоограниченія контрагентовъ не подлежатъ зачету* тѣ требованія, относительно которыхъ стороны заранѣе отреклись отъ права на ихъ компенсацію. Но объ этомъ мы уже говорили выше [1]).

2) *Въ интересахъ третьихъ лицъ зачетъ не можетъ имѣть мѣста тамъ, гдѣ онъ направленъ противъ правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами.* Это правило вытекаетъ изъ существа обязательственнаго права. Поэтому, если должникъ сдѣлается кредиторомъ послѣ наложенія ареста на его имущество въ пользу третьяго лица, то онъ не можетъ требовать зачета ко вреду наложившаго арестъ. (Код. Нап., ст. 1298; Улож. Ит. кор., ст. 1294; Швейц., ст. 133). Герм. Улож. въ ст. 392, а по его примѣру и проектъ Гр. Улож. (ст. 160) совершенно правильно и цѣлесообразно пополнили это правило тѣмъ, что установили возможность зачета и въ томъ случаѣ, если срокъ платежа по требованію должника наступилъ послѣ наложенія ареста и притомъ позже срока требованія подвергавшагося аресту. Цѣлесообразность и справедливость этого ограниченія заключается въ томъ, что съ одной стороны, оно гораздо полнѣе ограждаетъ интересы третьихъ лицъ, съ другой, не ставитъ никакихъ стѣсненій должнику.

3. *Противъ требованій, вытекающихъ изъ отношеній, имѣющихъ общественный интересъ*, зачетъ обычно не допускается въ слѣдующихъ опредѣленныхъ случаяхъ:

а) *когда оно возникло изъ умышленнаго недозволеннаго дѣйствія* (ст. 393 Гр. Улож. Герм. имп.).

Вслѣдствіе этого не могутъ быть прекращены зачетомъ требованія о возвратѣ вещей, данныхъ на храненіе или въ ссуду, незаконно присвоенныхъ или злонамѣренно задержанныхъ, а равно и требованіе о вознагражденіи за нихъ (пп. 1 и 2 ст. 1293 Код. Нап., пп. 1 и 2 ст. 1289 Ит. Улож., п. 1 ст. 132 Швейц. зак. объ обяз., ст. 994 Сак. Улож.). Признать обратное, значило бы сравнять умышленное недозволенное дѣйствіе съ нормальнымъ обязательственнымъ отношеніемъ, значило бы установить

---

[1]) Гл. VIII, 2; п. 4 ст. 1289 Гр. Улож. Ит. кор.; ст. 139 Швейцарск. зак. объ обязат.

въ пользу сознательно нарушающаго чужія имущественныя права облегченные способы расплаты за причиненныя этими недозволенными дѣйствіями убытки. Конечно, такое положеніе вещей совершенно не мирилось бы съ элементарными требованіями справедливости. Вмѣстѣ съ тѣмъ его признаніе имѣло бы и другія неудобства: оно открывало бы возможность путемъ exceptio compensationis заметать слѣды различныхъ имущественныхъ преступленій и проступковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда уголовное обвиненіе можетъ быть вчиняемо не ранѣе разсмотрѣнія возникшихъ имущественныхъ недоразумѣній судомъ гражданскимъ, какъ, напримѣръ, при растратахъ. А это, въ свою очередь, развязало бы руки тѣмъ, кто ищетъ гдѣ и что плохо лежитъ, и такимъ образомъ открывало бы просторъ для злоупотребленій чужимъ добромъ и довѣріемъ.

б) *поскольку оно не можетъ быть объектомъ взысканія* (ст. 394 Гр. Улож. Герм. имп.).

Въ этомъ смыслѣ не подлежатъ погашенію путемъ зачета требованія *о личномъ содержаніи* (п. 3 ст. 1293 Код. Нап., п. 3 ст. 1289 Гр. Улож. Ит. кор., ст. 995 Сак. Улож., п. 2 ст. 132 Швейц. зак. объ обяз.). Допущеніе этого было бы иногда равносильно отрицанію фактической возможности осуществить подобное требованіе, что стояло бы въ непримиримомъ противорѣчіи съ цѣлью и основной идеей законовъ объ алиментахъ, уничтожало бы весь ихъ жизненный смыслъ, все ихъ практическое значеніе.

Не мирясь, такимъ образомъ, съ соціальными интересами, такое допущеніе погашенія алиментныхъ требованій путемъ зачета не мирилось бы и съ достоинствомъ законодателя, для котораго совершенно непріемлемо играть двойственную роль: одной рукой давать, другой — отнимать то, что дано.

Однако, о невыданныхъ алиментахъ нужно замѣтить, что противъ нихъ зачетъ не долженъ быть допускаемъ лишь постольку, поскольку они продолжаютъ служить цѣлямъ алиментаціи. А разъ этого нѣтъ и они представляютъ изъ себя капиталъ, предназначенный для храненія въ банкѣ, то при этомъ условіи, естественно, было бы несправедливо устанавливать ихъ неприкосновенность на счетъ отрицанія права на компенсацію.

в) сюда же относится установленное нѣкоторыми законодательствами, какъ, напримѣръ, ст. 115 Гер. Уст. пром., запрещеніе зачетовъ противъ *требованій объ уплатѣ рабочимъ жалованія.* Это справедливое запрещеніе вызвано, съ одной стороны, стремленіемъ освободить рабочаго отъ кабалы предпринимателя, съ другой—необходимостью гарантировать устойчивость его заработка, какъ единственнаго источника къ существованію.

с) Швейц. Союз. зак. объ обяз., въ п. 3 ст. 132, въ видахъ особой привилегіи фиска установилъ правило, по которому противъ воли вѣрителя *не могутъ быть прекращаемы зачетомъ* обязательства по отношенію *къ государству или общинѣ, основанныя на публичномъ правѣ.* Ст. 395 Герм. Ул. по образцу ст. 994 Сак. Ул. допускаетъ зачетъ за требованіе имперской казны или казны союзнаго государства, равно какъ за требованіе общины или другого общиннаго союза только въ томъ случаѣ, если зачитывающій долженъ *той самой казнѣ,* которая обязана погасить его требованіе. Нашъ проектъ Гр. Улож. аналогичныхъ привилегій въ пользу фиска не устанавливаетъ, но въ виду финансовой обособленности вѣдомствъ, а равно и ихъ процессуальной самостоятельности (1284—1285 ст. Уст. Гр. Суд.), на вопросъ о допустимости зачета требованія одного вѣдомства съ требованіемъ къ казнѣ по другому вѣдомству надо отвѣтить отрицательно [1]).

X.

1. Наши гражданскіе законы не знаютъ правилъ производства зачета, но самая мысль о компенсаціи вообще не чужда дѣйствующему праву. Такъ ст. 494 Уст. Суд. Торг., касаясь вопроса о ликвидаціи отношеній по взаимнымъ требованіямъ между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторомъ, устанавливаетъ правило, по которому одно и то же лицо, представляющее заимодавца и должника, можетъ произвести замѣну долга искомъ сполна, „сумма противъ суммы". Затѣмъ указаніе на за-

---

[1]) Правильность означенной мысли подкрѣпляется рѣш. Гр. Кас. Деп. Сената. 1907 г. за № 6.

четъ мы встрѣчаемъ въ п. 6, ч. 2, ст. 605, т. X, ч. 2 Зак. о суд. гр., гдѣ говорится: „Когда должникъ представитъ рѣшеніе судебнаго мѣста, что платежъ по акту, по коему взысканіе производится, слѣдуетъ обратить на удовлетвореніе исковъ должника на заимодавцѣ: въ семъ случаѣ взыскивается съ должника только то, что остается за удовлетвореніемъ его исковъ". Далѣе право зачета устанавливается ст. 1166 Уст. Суд. Гр., по смыслу которой купившій имѣніе можетъ, вмѣсто наличныхъ денегъ, внести въ счетъ покупной суммы тѣ взысканія, которыя были обращены на проданное имѣніе. Такое же правило содержится и въ ст. 73 Общ. Уст. Рос. ж. д., по которому „на пополненіе недобора могутъ быть обращаемы причитающіеся съ нея грузохозяину переборы и другіе платежи". Наконецъ, по ст. 100, т. XI, ч. 2 Уст. о пром. допускаются вычеты изъ причитающагося рабочему жалованія, по расчетамъ, произведеннымъ „фабричнымъ управленіемъ за выданныя рабочимъ впередъ деньги, за продовольствіе рабочихъ и снабженіе ихъ необходимыми предметами потребленія изъ фабричныхъ лавокъ".

2. Опираясь на эти законоположенія (главн. образ. на ст. 494 Уст. Суд. Торг.) и принимая ихъ въ качествѣ руководящаго начала, наша судебная практика дѣлаетъ изъ нихъ рядъ общихъ выводовъ, касающихся условія допустимости и учиненія зачета, и сообщаетъ, такимъ образомъ, этому порядку погашенія долговыхъ отношеній значеніе общаго способа прекращенія обязательствъ.

Такъ, въ своемъ рѣшеніи 1870 года за № 496 по дѣлу Муромцева, Кас. Деп. Прав. Сената высказываетъ мысль, что, „кромѣ подписей и расписокъ, доказательствомъ прекращенія долга по заемному письму могутъ быть признаны и другіе способы. Къ числу этихъ способовъ надлежитъ отнести *зачетъ обязательства*, т.-е. прекращеніе одного обязательства силою другого равноцѣннаго обязательства, по волѣ сторонъ или *судебному рѣшенію*.

Въ рѣшеніяхъ 1882 г. за № 19 по д. Харьков. О-ва взаимн. кредита и 1884 г. за № 127 по д. Пензенскаго О-ва взаимнаго кредита Сенатъ высказывается, „что О-во, состоя должникомъ своего члена, по общимъ началамъ гражданскаго права, не опровергаемымъ и положительнымъ законодательствомъ Россійской Имперіи (1966 ст.,

часть 2, т. XI Уст. Торг. ст. 494 послѣдн. изд.), вольно *безъ согласія* на то своего кредитора произвести *замѣну* его по этому предмету требованія своимъ собственнымъ, столь же безспорнымъ требованіемъ по учтеннымъ имъ и просроченнымъ векселямъ, и, такимъ образомъ, считать долгъ свой погашеннымъ".

Далѣе, въ рѣшен. 1886 г. за № I по дѣлу О-ва кре-нъ д. Чутеевой Сенатъ разъясняетъ, что возможно домогаться зачета судебныхъ издержекъ путемъ простого *возраженія* на судѣ, что для этого не требуется предъявленія встрѣчнаго иска, и что такое возраженіе возможно и послѣ пропуска опредѣленнаго ст. 921 Уст Гр. Суд. срока на предъявленіе иска о присужденіи цифры судебныхъ издержекъ, ибо оно, являясь *возраженіемъ* по существу искового требованія, не можетъ быть признано погашеннымъ, пока не погашено самое право *на искъ*. Въ рѣшеніи 1898 г. за № 89 по д. Зеземана къ Скульте добавлено, что „гражданскіе законы Прибалтійскихъ губ. не требуютъ для зачета предъявленія иска; не требуется этого и по уставу Гражд. Суд.". Въ томъ же рѣшеніи Сенатъ устанавливаетъ, „что и Судебный Приставъ, приводящій по исполнительному листу рѣшеніе суда въ исполненіе, имѣетъ право допускать зачетъ по требованію должника, представляющаго исполнительный листъ о слѣдующемъ ему со взыскателя платежѣ", безъ всякаго иска со стороны должника о таковомъ зачетѣ. Затѣмъ, въ рѣшеніи 1904 г. за № 102 по д. Управл. ж. д. съ Волковымъ Сенатъ высказывается, „что въ томъ случаѣ, когда—въ порядкѣ или 121 желѣзн. уст., или же въ порядкѣ исковъ, грузохозяинъ или его преемникъ предъявитъ претензію о возмѣщеніи перебора, при наличности у желѣзной дороги права на возмѣщеніе недобора, она, вообще, не обязана предъявлять къ грузохозяину встрѣчный искъ о возмѣщеніи того недобора изъ слѣдующихъ съ нея суммъ на покрытіе перебора, ибо право на таковой зачетъ принадлежитъ дорогѣ въ силу самого закона (73 ст.) и требованіе о производствѣ сего зачета составляетъ лишь *возраженіе* о погашеніи права истца въ части или полностью на возвратъ ему перебора, но не составляетъ самостоятельнаго, къ истцу обращеннаго *требованія* со стороны желѣзной дороги, которая, представляя такое воз-

раженіе, ничего съ истца не ищетъ, а лишь защищается противъ требованій его указаніемъ на *произведенный* зачетъ его претензіи и тѣхъ суммъ, которыя съ него причитались желѣзной дорогѣ (рѣш. 1879 г. за № 112, 1899 г. за № 15)". Свое возраженіе о зачетѣ, по рѣшенію 1907 г. за № 93, должникъ въ правѣ предъявить не только противъ непосредственнаго кредитора, но и противъ всякаго пріобрѣтателя долговой претензіи, такъ какъ этотъ послѣдній, вступая вслѣдствіе таковой переуступки во всѣ права передатчика и *дѣлаясь* его преемникомъ, принимаетъ на себя и всѣ соотвѣтствующія его обязательства по создавшемуся долговому отношенію.

Наконецъ, въ рѣшеніи 1908 г. за № 107 по договору Русск. Торг.-Пром. банка въ С.-Петербургѣ съ Кузьминымъ, Сенатъ, вновь подтверждая всѣ ранѣе состоявшіяся по данному вопросу рѣшенія, обобщаетъ тѣ начала, по которымъ долженъ производиться зачетъ. Основнымъ изъ этихъ началъ является *безспорность* и *однородность* взаимныхъ претензій. „Отвѣтчикъ въ правѣ защищаться противъ предъявленнаго къ нему иска зачетомъ своей *собственной* долговой претензіи къ истцу, не оспаривавшему ни основательности таковой, ни ея размѣра". *Согласіе истца* на зачетъ противъ его требованія *не нужно*, такъ какъ это „согласіе являлось бы необходимымъ въ томъ лишь случаѣ, если бы стороны вступили въ особый предварительный договоръ по обоюдному прекращенію взаимныхъ претензій, но заключеніе подобнаго договора, по закону (стт. 569—572, т. X, ч. I Зак. Гр.), не составляетъ обязательнаго для сторонъ способа прекращенія заключенныхъ ими договоровъ". Въ виду того, что „наши гражданскіе законы вовсе не устанавливаютъ спеціальной регламентаціи способа производства означенныхъ зачетовъ", то для учиненія компенсаціи не *требуется и заявленія* должника кредитору о желаніи произвести зачетъ; въ этомъ случаѣ „должникъ въ правѣ защищаться *возраженіемъ о зачетѣ при самомъ предъявленіи къ нему кредиторомъ иска* о своемъ требованіи".

3. Основываясь на приведенныхъ рѣшеніяхъ Сената, можно вывести слѣдующія общія начала допустимости и осуществленія зачета по дѣйствующему праву.

а. Зачетъ признается способомъ прекращенія обязательства во всѣхъ случаяхъ, разъ требованія взаимны,

принадлежатъ контрагентамъ на правѣ собственности, готовы къ исполненію, безспорны и однородны. Не трудно припомнить, что эти условія вполнѣ аналогичны съ условіями компенсаціи по проекту Гражд. Улож., а равно и по новѣйшимъ западно-европейскимъ кодексамъ. Эти же условія зачета намѣчаютъ и наши теоретики гражданскаго права[1]), признавая зачетъ такъ же, какъ и Сенатъ, общимъ способомъ погашенія долговыхъ отношеній. По справедливому замѣчанію Шершеневича, необходимость этихъ условій „вызывается самою природою обязательства и зачета“ [2]).

b. Далѣе, Сенатомъ устанавливается возможность компенсаціи и прицессіи. Но здѣсь уже не наблюдается той полноты аналогіи съ существующими по этому вопросу правилами въ новѣйшихъ законодательствахъ, каковую мы только что отмѣтили въ предшествующемъ случаѣ. Изъ мотивовъ, имѣющихъ по этому поводу рѣшеній Сената, а также изъ существа самыхъ дѣлъ, послужившихъ поводомъ для этихъ рѣшеній, съ очевидностью вытекаетъ[3]), что exceptio compensationis при цессіи допустима лишь постольку, поскольку debitor cessus въ состояніи ее построить на почвѣ тѣхъ обязанностей, которыя перешли отъ цедента къ цессіонарію по переуступленному требованію вмѣстѣ съ самимъ требованіемъ.

Здѣсь Сенатъ останавливается на томъ общемъ началѣ обязательственнаго права, по которому кредиторъ не можетъ передать третьему лицу правъ болѣе чѣмъ онъ имѣетъ ихъ самъ. Само собою разумѣется, что въ данномъ случаѣ Сенатъ не могъ для exceptio compensationis раздвинуть рамокъ шире, такъ какъ нашъ положительный законъ не даетъ для этого соотвѣтствующихъ основаній. Что касается взгляда на этотъ вопросъ нашихъ теоретиковъ, то нѣкоторые изъ нихъ, какъ Мышъ [4]), а за нимъ Анненковъ [5]), совершенно отрицаютъ даже самое право зачета при цессіи, исходя изъ положенія, что

---

[1]) *Мейеръ* (Русск. Гражд. пр., изд. 7, стр. 575); *Анненковъ* (Сист. русск. гражд. пр., т. III, стр. 467); *Шершеневичъ* (Уч. русск. гр. пр., изд. 7, стр. 437); *Побѣдоносцевъ* (Курсъ гр. пр., ч. III, стр. 191—194).

[2]) *Шершеневичъ* (Уч. русск. гр. пр., изд. 7, стр. 437).

[3]) Рѣшен. Гр. Кас. Деп. 1878 г., № 256, 1880 г., № 42, 1907 г., № 93.

[4]) *Мышъ*. „Право зачета одного обязательства другимъ“. „Суд. Вѣстн.“ 1873 года, № 8.

[5]) *Анненковъ*. Система русск. гражд. пр., т. III, стр. 471.

цессіей обязательства „прекращаются вполнѣ долговыя отношенія между должникомъ и бывшимъ его вѣрителемъ“ [1]). Однако эта мысль не можетъ быть признана правильной, такъ какъ она расходится съ тѣмъ общимъ принципомъ права, принятымъ западно-европейскими кодексами и уже отмѣченнымъ нами выше, по которому одностороннее дѣйствіе кредитора не можетъ ухудшить положенія должника и, вслѣдствіе этого, разъ возникшая возможность произвести зачетъ останется у должника и въ томъ случаѣ, когда требованіе кредитора переуступлено другому лицу.

c. Затѣмъ Сенатомъ устанавливается, что согласія кредитора на зачетъ не требуется; должникъ въ правѣ произвести компенсацію самостоятельно, безъ предъявленія о томъ къ кредитору иска; однако, въ виду того, что законъ нашъ не указываетъ, какимъ способомъ таковой зачетъ производится, то обязательная сила зачету придается не заявленіемъ должника, которое не имѣетъ никакого значенія, какъ не предусмотрѣнное положительнымъ закономъ, а судебнымъ опредѣленіемъ; должникъ, считающій свое требованіе компенсированнымъ или подлежащимъ компенсаціи въ правѣ защищаться возраженіемъ о зачетѣ при самомъ предъявленіи къ нему вѣрителемъ иска по своей претензіи; означенное возраженіе разсматривается судомъ какъ простое возраженіе по существу искового требованія, и судъ, по обсужденіи его, постановляетъ опредѣленіе объ отказѣ въ удовлетвореніи искового требованія, какъ погашеннаго зачетомъ.

4. Нѣтъ сомнѣнія, что компенсація въ предложенной Сенатомъ формѣ не можетъ быть признана удовлетворяющей потребностямъ хозяйственнаго оборота, ибо хозяйственный оборотъ, въ цѣляхъ устраненія всякой неопредѣленности въ отношеніяхъ контрагентовъ по компенсируемымъ требованіямъ, нуждается въ точныхъ способахъ производства зачета, окончательное дѣйствіе которыхъ наступило бы немедленно, внѣ всякаго вмѣшательства суда. Въ противномъ случаѣ сторона, требованіе которой ея контрагентомъ было направлено къ зачету, всегда можетъ уклониться отъ подчиненія этому зачету путемъ дѣйствительной уплаты причитающагося съ нея

---

[1]) *Анненковъ.* Система русск. гражд. пр., т. III, стр. 471.

долга и тѣмъ самымъ лишить другую сторону самого права на exceptio compensationis, а слѣдовательно, и всѣхъ выгодъ сопряженныхъ съ этимъ правомъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ не можетъ быть сомнѣнія и въ томъ, что Сенатъ, не выходя изъ предѣловъ своихъ полномочій, какъ органа, изъясняющаго смыслъ законовъ, ни въ коемъ случаѣ не могъ признать зачета совершающимся тѣмъ способомъ, какъ это установлено въ позднѣйшихъ западно-европейскихъ кодексахъ, т.-е. путемъ сообщенія заявленію о зачетѣ силы, прекращающей оба встрѣчныхъ требованія, ибо по справедливому замѣчанію объяснительной записки къ проекту Гр. Улож. „что касается зачета, заявленнаго одною стороною, независимо отъ предъявленія иска о взысканіи долга другого, то для того, чтобы подобное заявленіе считалось обязательнымъ для этой послѣдней стороны, необходимо положительное постановленіе закона, которое прямо сообщало бы такому заявленію силу, прекращающую оба долга, въ размѣрѣ меньшаго изъ нихъ, несмотря на отсутствіе согласія на это другой стороны“ [1]). Отсюда должно почитаться неосновательнымъ и высказанное Анненковымъ предположеніе, что и у насъ зачетъ долженъ подлежать совершенію такимъ же порядкомъ, какъ и по уложенію саксонскому, т.-е. не иначе, какъ по заявленію вѣрителемъ кредитору о желаніи произвести зачетъ, при чемъ времени вчиненія этого заявленія присваивается значеніе рѣшающаго момента.

Однако мы думаемъ, что изъ постановленій нашего закона, вопреки мнѣнію Сената, можно вывести не только то, что ему вообще свойственна идея зачета по односторонней волѣ должника, но и указаніе на способъ совершенія таковыхъ зачетовъ. Заключается онъ, конечно, не въ заявленіи должника, на справедливость отрицанія каковаго Сенатомъ мы только что указали, и не въ признаніи компенсаціи ipso jure, какъ это, напримѣръ, опять установлено положительнымъ предписаніемъ закона въ Код. Напол., а въ самомъ *фактѣ* учиненія должникомъ зачета, въ производствѣ должникомъ компенсаціи *посредствомъ дѣйствительнаго разсчета* по встрѣчному требованію съ кредиторомъ. Въ самомъ дѣлѣ, стоить только вдуматься въ ст. 73 Уст. ж. д., представ-

---

1) Гр. Ул., кн. 5, т. I, стр. 327.

ляющую жел. дорогѣ право самостоятельно обращать на пополненіе недобора причитающіеся съ нея грузохозяину переборы и другіе платежи, и въ ст. 100 Уст. о пр., уполномочивающую фабричное управленіе зачитывать въ счетъ заработной платы рабочему выданныя ему впередъ деньги, стоимость продовольствія и т. п., чтобы убѣдиться въ правильности высказанной мысли: обѣ эти статьи устанавливаютъ за должникомъ право самозачета при расчетѣ, присваивая такимъ образомъ факту расчета значеніе правового дѣйствія, путемъ котораго таковой самозачетъ осуществляется, т.-е. квалифицируя его, какъ способъ производства зачета.

Естественно, при этихъ условіяхъ окончательное погашеніе встрѣчныхъ требованій должно почитаться наступившимъ немедленно съ момента учиненія этого расчета и самая компенсація, какъ совершенная установленнымъ закономъ порядкомъ, уже не нуждается въ сообщеніи ей обязательной силы путемъ судебнаго опредѣленія.

Однако, очевидно, что учиненіе зачета указаннымъ способомъ въ дѣйствительности возможно не всегда, ибо каждая изъ сторонъ, которой это выгодно, въ большинствѣ случаевъ, можетъ избѣжать фактическаго разсчета. И въ этомъ отношеніи обнаруживается вся неустойчивость предусматриваемаго дѣйствующимъ правомъ способа учиненія зачета...

5. На вопросъ о томъ, имѣетъ ли зачетъ обратную силу, слѣдуетъ отвѣтить утвердительно. Этотъ отвѣтъ вытекаетъ, конечно, не изъ положительнаго предписанія закона. Въ противоположность западно-европейскимъ кодексамъ и проекту Гражд. Улож., наши гражданскіе законы никакихъ опредѣленныхъ постановленій на этотъ счетъ не содержатъ совершенно. Его мы черпаемъ въ общихъ началахъ права, каковыя, по разъясненіямъ Сената 1869 г.—№ 1292, 1893 г.—50, 1907 г.—№ 18, могутъ приниматься судебными мѣстами при толкованіи законовъ въ основанія ихъ рѣшеній. По общимъ же началамъ права, какъ это мы уже отмѣтили выше, разъ возникшая exceptio compensationis уже не уничтожается исковою давностью и имѣетъ силу съ момента своего возникновенія [1], т.-е. дѣйствуетъ въ обратномъ направле-

---

[1]) *Дернбургъ.* Пандекты, т. III, § 64_2.

ніи. Это положеніе подкрѣпляется и приведеннымъ выше рѣшеніемъ Сената 1886 г. — № 1 по д. О-ва крестьянъ д. Чутеевой, въ которомъ устанавливается право зачета судебныхъ издержекъ путемъ простого возраженія и послѣ пропуска опредѣленнаго 921 ст. Уст. Гражд. Суд. срока.

6. Наконецъ, остается коснуться послѣдняго вопроса— о тѣхъ случаяхъ, когда зачетъ по дѣйствующему праву не допускается. Въ нашихъ законахъ по этому поводу содержится только одно положительное правило—въ ст. 100 Уст. о пром., по своему смыслу тождественное съ правиломъ ст. 115 Герм. Уст. о пром. и устанавливающее недопустимость вычетовъ при производствѣ рабочимъ платежей на уплату ихъ долговъ. Однако, исходя изъ общаго смысла законовъ и существа самой компенсаціи, нужно придти къ выводу, что компенсація и у насъ должна быть признана недопустимой во всѣхъ тѣхъ основныхъ случаяхъ, гдѣ она отвергается и по правиламъ новѣйшихъ законодательствъ. Такъ, если договоры и условія, законами не запрещенные, должны почитаться имѣющими силу, то имѣющимъ силу должно почитаться и условіе о недопустимости компенсаціи, добровольно принятое сторонами при самомъ вступленіи въ договоръ. Затѣмъ, подлежащей исключенію компенсація должна быть сочтена въ томъ случаѣ, „когда должникъ лишенъ права свободнаго распоряженія предметомъ принадлежащаго ему того обязательственнаго права, которое онъ могъ бы представить къ зачету“ [2]), какъ это бываетъ, напримѣръ, при наложеніи на него третьимъ лицомъ ареста. Въ данномъ конкретномъ случаѣ, основаніе для отрицанія права на зачетъ черпается въ п. 2 ст. 1078 Уст. Гр. Суд. Совершенно справедливо далѣе отвергается нашими теоретиками компенсація и противъ требованія „о возвращеніи чужого имущества, взятаго или въ пользованіе по договору ссуды, или же на сохраненіе по договору поклажи, или же имущества отнятаго, или же поступившаго инымъ образомъ, незаконно во владѣніе должника“ [1]), во-первыхъ, какъ это указываетъ Мышъ, потому, что невозвращеніе чужого имущества по нашимъ законамъ признается преступленіемъ и квалифи-

---

[1]) *Анненковъ.* Система Гр. права, т. III, стр. 472.
[2]) *Анненковъ.* Система гражд. пр., т. III, стр. 474.

цируется какъ присвоеніе, во-вторыхъ, какъ это справедливо утверждаетъ Анненковъ, потому, что допущеніе зачета въ этихъ случаяхъ „было бы равносильно дозволенію должнику пользоваться правомъ удержанія чужого имущества въ удовлетвореніи своего требованія, каковое дозволеніе представляется, однакоже, противорѣчащимъ самой природѣ компенсаціи, какъ заключающейся только въ правомочіи замѣнить самое исполненіе требованія его—обязательствомъ вѣрителя къ нему, но не его имуществомъ“ [1]). Наконецъ, исключено должно быть право на зачетъ и при требованіи алиментовъ на томъ основаніи, что нашъ законъ, какъ это опять утверждаетъ Анненковъ [2]), устанавливая для мужа обязанность доставлять содержаніе женѣ и для родителей—содержаніе дѣтямъ, получившій свое выраженное въ стт. 106 и 172, т. X, ч. I (а равно, прибавимъ отъ себя, въ ст. 132^{4-11} того же тома и части) „возлагаетъ эту обязанность на нихъ безусловно и совершенно независимо отъ того, лежатъ ли какія-либо обязательства на женѣ по отношенію къ мужу, или на дѣтяхъ по отношенію къ родителямъ“. Справедливость этой мысли подкрѣпляется и рѣшеніемъ Гражд. Кас. Деп. 1906 г. за № 24 по д. Ольги Шевалиной. Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ разсматриваетъ обязанность дѣтей доставлять родителямъ содержаніе, и наоборотъ, какъ обязаность личнаго характера, которая возникаетъ не въ силу имущественныхъ отношеній контрагентовъ, а въ силу нравственнаго чувства. Ея цѣль—обезпечить существованіе неимущимъ. Отсюда, допущеніе возможности обращенія означеннаго содержанія на уплату встрѣчнаго долга, съ одной стороны противорѣчило бы цѣли самаго института, съ другой—влекло бы къ признанію за получающимъ содержаніе сохраненнымъ предоставленнаго ему закономъ права требовать необходимаго содержанія, ибо другая сторона, обязанная доставлять алименты, не можетъ быть признана исполнившей эту свою обязанность, разъ присужденная съ нея денежная сумма, вмѣсто своего непосредственнаго назначенія, обращена ею на погашеніе встрѣчнаго требованія контрагента.

---

[1]), *Анненковъ.* Система гражд. пр., т. III, стр. 474.
[2]) *Анненковъ.* Система, т. III, стр. 475.

7. Заканчивая настоящую статью, въ цѣляхъ ея полноты, мы считаемъ необходимымъ остановиться на выясненіи вопроса о томъ, въ какихъ предѣлахъ по дѣйствующему праву и практикѣ допускается компенсація при конкурсѣ.

Какъ мы отмѣтили выше, здѣсь право зачета устанавливается положительнымъ закономъ, выраженнымъ въ правилѣ ст. 494 Уст. Суд. Торг. Въ разъясненіе и въ развитіе этого закона Сенатъ, въ рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881 г. за № 125 по д. Бенардаки, выдвигаетъ положеніе, по которому конкурсный должникъ воленъ осуществить свое право на зачетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, разъ его претензія *однородна, возникла изъ законной сдѣлки съ несостоятельнымъ*[1]) *до открытія несостоятельности и безспорна въ смыслѣ конкурснаго права*, т. е. не отнесена „конкурсомъ ко второму или третьему роду долговъ, или къ третьему разряду по удовлетворенію, все равно, отнесена ли она конкурсомъ къ первому или второму, или къ 4-му разряду по удовлетворенію". *Наступленіе срока* для зачитываемаго требованія *не требуется* за силою ст. 412 Уст. Суд. Торг. Добиваться компенсаціи должникъ можетъ какъ посредствомъ представленія претензіи къ зачету въ конкурсъ, такъ и посредствомъ предъявленія самостоятельнаго иска къ конкурсу или возраженія противъ иска, предъявленнаго къ нему конкурсомъ (рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1893 г. за № 81 Старобѣл. Город. Общ. Банка). *Перевода долга* между заимодавцемъ и должникомъ несостоятельнаго *не допускается* (ст. 493 Уст. Суд. Торг.); не допускается, слѣдовательно, и компенсація встрѣчныхъ требованій, разъ цессія состоялась послѣ признанія судомъ несостоятельности кредитора. Но „должникъ въ правѣ зачесть долгъ претензіею на кредитора, если претензія была пріобрѣтена имъ до открытія несостоятельности кредитора, развѣ доказано будетъ, что должникъ во время пріобрѣтенія претензіи зналъ о фактической неоплатности кредитора" (рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1878 г. за № 286 по

---

[1]) По разъясн. Гр. кас. деп. 1909 г. За № 12, при администраціи „кредиторъ должника въ правѣ требовать зачета своей претензіи къ должнику въ счетъ долга послѣдняго, если только претензія возникла, хотя бы послѣ открытія администраціи, но изъ договора, заключеннаго самимъ должникомъ"

д. Бертенева и рѣш. 1893 г. за № 81 по д. Староб. Гор. Общ. Банка).

Изъ вышеизложеннаго ясно, что дѣйствующая практика по вопросу объ условіяхъ и предѣлахъ допустимости зачета въ конкурсѣ вполнѣ тождественна съ рѣшеніемъ этого вопроса въ иностранныхъ законодательствахъ. И тамъ и здѣсь устанавливаются одни и тѣ же отступленія отъ общихъ правилъ о недопустимости досрочнаго зачета, и тамъ и здѣсь зачетъ при цессіи ограничивается однимъ и тѣмъ же моментомъ bona fides конкурснаго должника. Не сдѣлано отступленія лишь въ пользу возможности зачета неоднородныхъ требованій. Въ противуположность Герм. Конк. Уставу, русская практика, какъ это мы видѣли въ рѣшеніи 1881 г. за № 125, оставляетъ это условіе компенсаціи при конкурсѣ, какъ conditio, sine qua non.

Н. Г. Вавинъ.

Особые суды для подростковъ[1]).

I.

Вопросъ о созданіи особыхъ судовъ для разсмотрѣнія дѣлъ о подросткахъ является частью болѣе общаго вопроса о мѣрахъ борьбы съ заброшенностью дѣтей и ихъ преступностью.

Крупное общественное значеніе этого вопроса вытекаетъ изъ неоспоримо грознаго явленія — прогрессирующаго роста дѣтской преступности, который, въ свою очередь, неизбѣжно влечетъ за собой поднятіе общей преступности. Поэтому, какъ совершенно справедливо замѣчаетъ Г. К. Шоффъ, — одна изъ дѣятельныхъ поборницъ идеи особаго суда для подростковъ, — уголовныя дѣла о дѣтяхъ являются, при правильной ихъ оцѣнкѣ, имѣющими для общества и государства гораздо большее значеніе, чѣмъ другія уголовныя дѣла. Способъ обращенія съ ребенкомъ въ это время рѣшаетъ вопросъ о томъ, будетъ ли ребенокъ впослѣдствіи хорошимъ гражданиномъ или преступникомъ?[2]).

---

[1]) Литература по вопросу объ особыхъ судахъ для подростковъ быстро разростается. На русскомъ языкѣ, кромѣ переводовъ подъ ред. Н. А. Окунева работъ *Эд. Жулье* Суды для малолѣтнихъ въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки и *Г. Штаммера* Американскіе суды для малолѣтнихъ, ихъ возникновеніе, развитіе и результаты, имѣются весьма обстоятельныя работы *П. И. Люблинскаго* Особые суды для юношества въ Сѣверной Америкѣ и Западной Европѣ (Жур. М. Ю. 1908 г. VII и VIII кн.) и Суды по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ въ Россіи (Жур. М. Ю. 1910 г. VI). Изъ иностранной литературы слѣдуетъ указать *Baernreither'a.* Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika, *Nicolas.* Des juridictions spéciales pour enfants et de la mise en liberté surveillée des mineurs de dix-huit ans; 1908; *Fr. Oetker* Das Strafverfahren gegen Jugendliche. 1909 г. *Rolffs.* Das Strafverfahren gegen Jugendliche nach dem Entwurf zur Strafprozessordnung und dem Vorentwurf zum Strafgesetzbuch (Gerichtssaal, LXXV), и рядъ другихъ болѣе мелкихъ статей и замѣтокъ въ повременныхъ изданіяхъ. (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswicsenschaft, Révue penitentiaire, Mitteilungen d. Kriminal. Vereinigung и др.).

[2]) Вполнѣ правъ Baernreither, замѣчая, что „Jugendfürsorge und Jugendstrafrecht sind also kein isoliertes Problem der Gesetzgebung oder Verwaltung. Sondern Kulturaufgaben, Aufgaben der Erziehungspolitik, der Entwiklung der Volksmoral und der Volksgesundheit“; ук. соч. стр. XII.

Въ виду этого, государства, стремящіяся къ болѣе или менѣе цѣлесообразной постановкѣ мѣръ борьбы съ преступностью, наиболѣе серьезное вниманіе обращаютъ именно на выработку спеціальныхъ мѣръ попеченія о дѣтяхъ безпризорныхъ и преступныхъ.

Въ настоящее время сдѣлалось очевидной истиной, что бороться съ преступностью въ лицѣ уже взрослыхъ сформировавшихся преступниковъ задача, по меньшей мѣрѣ, неблагодарная. Рука помощи и, можетъ быть, даже спасенія, справедливо замѣчаетъ Г. Штаммеръ, должна быть протянута гораздо раньше, еще дѣтямъ[1]). Но дѣло борьбы съ дѣтской преступностью требуетъ особой осторожности. Уже самое привлеченіе къ суду и судебное разбирательство можетъ гибельно повліять на судьбу ребенка.

„Судебная практика и данныя уголовной статистики,— пишетъ въ своемъ докладѣ комиссія при С.-Петербургскомъ обществѣ патроната, спеціально избранная для выработки проекта о введеніи въ Россіи особаго суда по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ,—приводятъ къ къ несомнѣнному убѣжденію, что привлеченіе несовершеннолѣтнихъ (въ возрастѣ до 17 лѣтъ) къ суду, наравнѣ съ взрослыми, и отбываніе ими наказаній на общихъ со взрослыми основаніяхъ даютъ самые печальные результаты, подготовляя кадръ привычныхъ рецидивистовъ. Практика суда показываетъ также, что уже одно появленіе несовершеннолѣтняго въ качествѣ обвиняемаго въ общемъ для всѣхъ судѣ, съ публичностью этого суда и торжественностью обстановки, оставляетъ неизгладимый слѣдъ въ душѣ этого несовершеннолѣтняго, принижая

---

[1]) Примѣромъ яснаго пониманія и правильнаго отношенія къ вопросу о дѣтяхъ является Англія съ ея прекрасно разработанными законами о воспитаніи и содержаніи бѣдныхъ дѣтей въ школахъ (An Act to Provide for the Education and Maintenance of Pauper Children in certain Schools and Institutions, 26 vict. c. 43 1862 г.), законами объ элементарномъ образованіи (The Elementary Education Act 1870, 1876, 1894 и 1902 гг.), о присмотрѣ за дѣтьми (The Custody of Children Act 1896 г.—54 vict. c. 3), о защитѣ дѣтей отъ жестокаго обращенія (The Prevention of Cruelty to Children Act 1894 г., 57 и 58 vict. c. 41 съ, ея многочисленными и разнообразными учрежденіями для бѣдныхъ; съ системой ремесленныхъ (The Industrial Shools) школъ и исправительно-воспитательныхъ заведеній.

Достойнымъ завершеніемъ многолѣтнихъ систематическихъ заботъ государства о дѣтяхъ, почему-либо лишенныхъ семейнаго или родственнаго надзора и попеченія, является извѣстный Children Act 1908 г.—эта поистинѣ великая хартія англійскихъ дѣтей.

(Переводъ этого закона см. въ Жур. М. Ю. 1909 г. ноябрь и декабрь).

въ нѣкоторыхъ чувство собственнаго достоинства и порождая въ другихъ опасное тщеславіе на пути къ преступности". (Докладъ СПБ. обществу патроната 1909 г., стр. 3).

Дѣйствительно, рѣдко кто изъ присутствовавшихъ въ залѣ судебныхъ засѣданій при разсмотрѣніи дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ выходилъ послѣ разбора этихъ дѣлъ съ чувствомъ удовлетворенія. Обычный порядокъ производства со всей его торжественностью совершенно не соотвѣтствуетъ всему психическому складу подростка.

Непосредственное чувство справедливости неиспорченнаго ребенка бываетъ глубоко затронуто каждымъ неосновательно сдѣланнымъ ему упрекомъ; наоборотъ, недостаточно развитая способность самокритики склонна превращать всякое болѣе или менѣе благожелательное истолкованіе его поведенія въ полное самооправданіе.

Присутствіе обвинителя и защитника съ ихъ не всегда строго продуманными и взвѣшенными рѣчами, несомнѣнно, способны вызвать оба изъ указанныхъ послѣдствій. Интересно, поэтому, познакомиться съ отзывами одного изъ опытныхъ судебныхъ дѣятелей о вліяніи на подростковъ судебнаго разбирательства.

Вотъ что пишетъ предсѣдатель Съѣзда Мировыхъ Судей М. П. Глѣбовъ на запросъ Министерства Юстиціи относительно особаго суда для несовершеннолѣтнихъ: „Дѣла о несовершеннолѣтнихъ до 17 л. въ практикѣ мирового суда являются поистинѣ больнымъ мѣстомъ. По каждому рѣшенному судьей дѣлу по обвиненію несовершеннолѣтняго всегда остается чувство неудовлетворенности и сомнѣнія относительно послѣдствія судебнаго приговора и вліянія самаго процесса на психологію несовершеннолѣтняго обвиняемаго. Въ дѣлахъ, влекущихъ за собой лишь денежныя взысканія или арестъ, судья не можетъ не чувствовать, что денежное взысканіе въ отношеніи лица, экономически неправоспособнаго, не имѣетъ никакого смысла, а краткосрочный арестъ въ арестномъ домѣ для 10—17-лѣтняго мальчика послужитъ лишь толчкомъ къ его дальнѣйшей порчѣ".—Относительно гласности судебныхъ засѣданій М. П. Глѣбовъ пишетъ: „Публичное разбирательство дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ само по себѣ служитъ къ развитію преступности среди молодежи. Каждый разъ, когда судится несовершеннолѣтній, въ публикѣ

наблюдается группа его товарищей, предъ которыми обвиняемый рисуется или упорствомъ въ несознанiи своей виновности или же въ своей изворотливости, въ хвастливомъ описанiи своихъ продѣлокъ, а судебный процессъ невольно обращается въ арену порчи какъ судящагося, такъ и его товарищей [1]).

Всѣ эти недостатки существующихъ судебныхъ порядковъ уже давно болѣе или менѣе имѣлись въ виду и уже давно спецiальное уголовное законодательство о подросткахъ выработало рядъ мѣръ, въ которыхъ начало кары, наказанiя уступило мѣсто идеѣ принудительнаго воспитанiя. Равнымъ образомъ, принимались мѣры къ возможному упрощенiю всего порядка судопроизводства [2]).

Но все это было недостаточно, носило характеръ только частичныхъ улучшенiй и поправокъ.

Наиболѣе существенный шагъ въ дѣлѣ реформы уголовнаго законодательства о несовершеннолѣтнихъ представляютъ такъ называемые „особые суды для подростковъ".

Учрежденiе этихъ „судовъ" вызвало реформу не только процессуальнаго, но и матерiальнаго права. Но если послѣдствiя этой реформы въ области матерiальнаго права не такъ значительны, такъ какъ идея принудительнаго воспитанiя, взамѣнъ наказанiя, по отношенiю къ несовершеннолѣтнимъ уже успѣла получить не только широкое распространенiе, но и прiобрѣсти права гражданства, то нельзя сказать того же относительно послѣдствiй реформы процессуальнаго характера.

Ломка всего порядка производства дѣлъ, вызванная учрежденiемъ особыхъ судовъ для подростковъ, настолько существенна, что отъ прежняго процесса осталось развѣ только одно названiе суда, названiе, порождающее не

---

[1]) Дѣло С.-Петерб. столич. мироваго съѣзда о судахъ для несовершеннолѣтнихъ—цит. по ст. П. И. Люблинскаго. Суды по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ. Журн. Министерства Юст. iюнь 1910 г.—Срав. также Oetker, ук. соч. стр. 30. Köhne въ Mitteil XV, 2, стр. 539.

[2]) Мысль о выдѣленiи судебныхъ дѣлъ подростковъ изъ общей массы уголовныхъ дѣлъ практически была осуществлена впервые въ 1890 г. въ Южн. Австралiи сначала въ административномъ порядкѣ, а въ 1895 г.—путемъ спецiальнаго закона Въ 1894 г. въ Канадѣ былъ изданъ законъ, исключающiй публичность разсмотрѣнiя дѣлъ о подросткахъ и предписывающiй разсматривать ихъ въ особыхъ помѣщенiяхъ и въ особое время. См. Mitteilungen, XV, 2, стр. 518.

только недоразумѣніе, но и принципіальныя возраженія [1]).

Суды для подростковъ, въ той формѣ, какъ они возникли и развились въ С. А. Соединенныхъ Штатахъ, представляютъ по существу своему какъ бы суррогатъ родительской власти и самымъ своимъ происхожденіемъ обязаны отчасти движенію, направленному на оживленіе семейныхъ узъ.

Съ 1897 г. въ Соед. Штатахъ имѣла мѣсто серія конгрессовъ, поставившихъ задачей поднятіе и укрѣпленіе домашняго очага, распространеніе здравыхъ понятій о воспитаніи дѣтей, поддержаніе тѣсной связи между семьей и школой, родителями и учителями; на почвѣ этихъ общихъ заботъ о надлежащей постановкѣ воспитанія подрастающаго поколѣнія зародилась мысль и объ организаціи особыхъ судовъ.

Вѣдь наиболѣе типичнымъ образцомъ для преступнаго подростка является, по вѣрному замѣчанію проф. Познышева, ребенокъ или потерявшій родителей, или имѣющій родителей, которые не хотятъ или не могутъ имъ заниматься, ребенокъ, въ которомъ, обыкновенно, никто не пытался развить нравственныя чувства и котораго напротивъ, окружающая обстановка съ колыбели портила сценами разврата, разжигая и рано пробуждая его животные инстинкты, для особеннаго развитія которыхъ въ неуравновѣшенности и другихъ дефектахъ его нервной системы существовала особо благопріятная почва [2]).

Государство съ помощью специальныхъ органовъ—судей—беретъ на себя попеченіе о такихъ дѣтяхъ и обращается съ ними точно такъ же, какъ обращаются или, по крайней мѣрѣ, должны обращаться родители со своими собственными дѣтьми. Въ однихъ случаяхъ попеченіе о подросткахъ падаетъ всецѣло на органы государства, въ другихъ они ограничиваются лишь наблюденіемъ за исполненіемъ этой обязанности родителями или близкими дѣтямъ лицами.

Такимъ образомъ, можно сказать, что созданіе осо-

---

[1]) Das Wort „Jugendgericht“ natürlich nur ein Name, — справедливо замѣтилъ въ своемъ докладѣ Köhne. См. Mitteil., XV, 2, стр. 541.

[2]) С. В. Познышевъ. Дѣтская преступность и мѣры борьбы съ нею, стр. 9.

быхъ судовъ для подростковъ преслѣдуетъ задачи двоякаго рода:

1. Устраненіе суровости и вреда обычнаго уголовнаго разбирательства дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ и малолѣтнихъ, съ постановкой на первый планъ воспитательныхъ цѣлей.

2. Восполненіе путемъ спеціальнаго наблюденія недостатка надзора и попеченія о ребенкѣ и устраненіе угрожающей ему опасности, вызываемой ранней самостоятельностью подростковъ, разрушеніемъ вслѣдствіе современныхъ экономическихъ условій семейныхъ узъ, ослабленіемъ чувства отвѣтственности самихъ родителей по отношенію къ дѣтямъ, и подавленіе такимъ путемъ заброшенности и одичанія подростающаго поколѣнія.

Не наказаніе провинившихся, а попеченіе о нихъ и исправленіе должны быть цѣлью дѣятельности судовъ для подростковъ.

Различіе въ отношеніи къ ребенку обычномъ и тѣмъ, какое устанавливается въ судѣ для подростковъ, можно ясно усмотрѣть изъ разсказа одного изъ способнѣйшихъ американскихъ судей Lindsay'я: какъ-то былъ похищенъ малолѣтнимъ велосипедъ; задержавшій ворицку полицейскій чинъ болѣе всего заинтересовался судьбой велосипеда и возможностью доставить его собственнику; судья же, которому былъ представленъ похититель, заинтересовался прежде всего жизнью самого малолѣтняго и его послѣдующей участью. Для полицейскаго — это было одно изъ обычныхъ происшествій, занесенныхъ въ протоколъ для передачи по подсудности, для судьи—человѣческая личность со всѣми ея слабостями и страстями... [1]).

II.

Особые суды для подростковъ — продуктъ уголовно-политической мысли послѣдняго времени. Старѣйшій изъ

---

[1]) Характеризуя организацію судовъ для подростковъ въ Соед. Штатахъ Сѣв. Америки, Baernreither замѣчаетъ, что всѣ органы и участники этого суда объединены одной мыслью: „Erziehung statt Strafe und Vergeltung, solange irgend eine Aussicht vorhanden ist, dass damit ein Esfolg erzielt werden Kann". См. Mitteil. XV, 2, стр. 520, см. тамъ же, стр. 592 и Zeitschrift, XXIX, 6, стр. 585.

нихъ былъ открыть въ г. Чикаго (шт. Иллинойсъ) нѣсколько болѣе 10 лѣтъ тому назадъ. Своимъ возникновеніемъ онъ обязанъ энергичной дѣятельности благотворительнаго общества (The Chicago Visitation and Aid Society) женскаго клуба (Women's Club) и союза адвокатовъ (Bar Association), обратившихъ вниманіе на печальное положеніе дѣла борьбы съ дѣтской преступностью. Въ началѣ 1899 г. былъ выработанъ (судьею Harvey B. Hurd) проектъ закона объ особомъ судѣ для подростковъ, 1 іюля 1899 г. онъ получилъ санкцію, а черезъ нѣсколько дней уже происходило открытіе въ г. Чикаго новаго суда для подростковъ.

Примѣру Чикаго послѣдовала Филадельфія (Пенсильванія). Здѣсь иниціатива возбужденія вопроса принадле- Г. К. Шоффъ (Hannas Kent Schoff), предсѣдательницѣ National Congress of Mothers.

Поддержку своимъ идеямъ Г. К. Шоффъ нашла въ пользующемся широкой популярностью въ Филадельфіи New-Century-Club'ѣ, который образовалъ въ своемъ составѣ комитетъ (Comitee on Juvenile Court and Probation Officers) для выработки проекта соотвѣтствующаго закона. Съ этой цѣлью комитетъ предпринялъ основательное изслѣдованіе примѣняемыхъ въ другихъ штатахъ способовъ, результатовъ и стоимости самой широкой организаціи попеченія о дѣтяхъ. Собранный комитетомъ матеріалъ легъ въ основу выработаннаго проекта, основныя положенія котораго, близкія къ началамъ закона штата Иллинойсъ, сводились къ слѣдующему:

1. допросъ дѣтей долженъ быть по мѣсту и времени отдѣленъ отъ допроса взрослыхъ;

2. ни одинъ малолѣтній не можетъ быть арестованъ при полиціи или заключенъ въ тюрьму;

3. должны быть учреждены попечители, назначаемые судьей и считающіеся несущими общественную службу;

4. во всѣхъ большихъ городахъ долженъ быть устроенъ особый пріютъ (Detention house), въ который могли бы быть заключаемы малолѣтніе въ ожиданіи допроса;

5. для всѣхъ учрежденій, куда помѣщаютъ малолѣтнихъ, должны быть назначены инспектора мужского и и женскаго пола (Board of Visitors).

Всѣ эти положенія не замедлили вылиться въ форму

законовъ, и 14 іюня 1901 г. въ Филадельфіи состоялось первое засѣданіе суда для малолѣтнихъ[1]).

Въ настоящее время суды для подростковъ существуютъ въ цѣломъ рядѣ штатовъ, какъ, напр., въ Колорадо, Индіанѣ, Мичиганѣ, Миннезотѣ, Миссури, Нью-Джерсеѣ, Нью-Іоркѣ, Луизіанѣ, Висконсинѣ, Огіо, Канзасѣ, Калифорніи, Кеннектикутѣ, Мэриландѣ и друг.

Новое учрежденіе встрѣтило горячее сочувствіе и сильную поддержку въ широкихъ кругахъ населенія. Союзъ благотворительныхъ обществъ (National Conference of Charities and Correction) учредилъ специальную комиссію для наблюденія за дѣятельностью особыхъ судовъ для подростковъ и въ цѣляхъ пропаганды самой идеи новаго учрежденія.

Съ тою же цѣлью въ 1906 г. организована „International Juvenile Association“.

Вопросъ о дѣтской преступности стоитъ въ Европѣ не менѣе остро, чѣмъ и въ С. Штатахъ Сѣв. Америки. Вотъ почему открытіе новаго способа борьбы съ этимъ видомъ преступности не только привлекло къ себѣ вниманіе, но и нашло подражаніе. Но въ то время, какъ въ Америкѣ особые суды для подростковъ уже вышли изъ стадіи первыхъ опытовъ, вылились въ болѣе или менѣе законченную форму учрежденія, на которое возложено государствомъ попеченіе о преступныхъ и заброшенныхъ дѣтяхъ, Европа переживаетъ лишь стадію опытовъ.

Пока безъ формальнаго измѣненія законодательства путемъ болѣе распространительнаго толкованія нормъ дѣйствующаго права дѣлаются попытки приспособленія послѣдняго къ новымъ требованіямъ жизни. Эти попытки тѣмъ болѣе смѣлы и рѣшительны, чѣмъ болѣе дѣйствующее уголовное законодательство даетъ простора для усвоенія отдѣльныхъ составныхъ частей особаго суда для подростковъ. Въ виду этого, особые суды для подростковъ въ Европѣ, преслѣдуя однѣ и тѣ же цѣли и задачи съ ана-

---

[1]) На пути приведенія въ дѣйствіе этого законопроекта встрѣтилось препятствіе въ формѣ протеста нѣсколькихъ лицъ, въ силу котораго Высшій Судъ объявилъ данный законъ противорѣчащимъ конституціи и нарушающимъ „Bill of rights“, такъ какъ при дѣйствіи этого закона устраняется дѣйствіе большого jury. Только въ 1903 г. удалось устранить указанное затрудненіе признаніемъ Juvenile Court'а отдѣленіемъ Канцлерскаго суда.

Подобныя же затрудненія встрѣчались и въ другихъ мѣстахъ.

логичными учрежденіями Сѣв. Америки, отличаются отъ послѣднихъ главнымъ образомъ сохраненіемъ большей самостоятельности за элементомъ судебнымъ. Если судебныя и опекунскія функціи находятся въ американскихъ судахъ, по опредѣленію Oetker'a, въ отношеніи реальной уніи, то въ судахъ европейскихъ эти стороны дѣятельности связаны лишь развѣ уніей личной.

Наиболѣе близкими къ своему американскому прототипу являются англійскіе Juvenile Courts, узаконенные знаменитымъ Children Act'омъ 1908 г.

Во Франціи для подсудимыхъ подростковъ уже съ 1906 г. установлено особое производство.

Сначала была издана только спеціальная инструкція для слѣдователей, затѣмъ въ 1907 г. въ судахъ первой инстанціи были установлены особые дни засѣданій для разсмотрѣнія дѣлъ подростковъ. Наконецъ, въ текущемъ году такое же выдѣленіе дѣлъ о подросткахъ было проведено и въ апелляціонныхъ судахъ. Обвиняемые во избѣжаніе порчи отдѣляются какъ отъ взрослыхъ преступниковъ, такъ и другъ отъ друга. Вмѣсто помѣщенія въ исправительныя заведенія съ 1906 г. практикуется отдача подростковъ подъ отвѣтственный надзоръ (т. н. liberté surveillée).

Помимо этихъ мѣръ, проведенныхъ въ порядкѣ административномъ, было выработано нѣсколько законопроектовъ (деп. Дешанеля, Ф. Дрейфуса и Гриманелли) объ учрежденіи „conseils de tutelle“ съ функціями слѣдственными, рѣшающими и исполнительными по надзору и попеченію о дѣтяхъ до 12 л. и о выдѣленіи въ компетенцію особыхъ отдѣленій суда (tribunaux pour enfants) дѣлъ о подросткахъ отъ 12—18 л. (crimes и délits подростковъ 12—16 л. и délits—несовершеннолѣтнихъ 16—18 л.). Путемъ привлеченія къ содѣйствію благотворительныхъ организацій и частныхъ лицъ устанавливается связь новыхъ учрежденій съ общественными силами, допущеніемъ обжалованія постановленія „conseils de tutelle“ въ судъ и привлеченіемъ къ участію въ производствѣ прокуратуры поддерживается связь ихъ съ судебными учрежденіями. Ни одинъ изъ выработанныхъ проектовъ до сихъ поръ еще не получилъ надлежащей санкціи, да и едва ли скоро получитъ. Отношеніе къ новому учрежденію довольно сдержанное, какъ это можно ви-

дѣть между прочимъ изъ протоколовъ засѣданія „Société génerale des prisons“ 20 іюня 1910 г., на которомъ былъ сдѣланъ докладъ объ итальянскомъ проектѣ суда для подростковъ. Здѣсь наиболѣе видные представители науки и практики, какъ, напр., Garraud Riviere и другіе высказались скорѣе за приспособленіе существующихъ уже учрежденій и ихъ реформу, чѣмъ за созданіе новаго. И только одинъ сен. Bérenger заявилъ себя горячимъ сторонникомъ новыхъ судовъ для подростковъ[1]).

Въ Германіи, въ наиболѣе крупныхъ центрахъ городской жизни, какъ, напр., Франкфуртѣ[2]), Кёльнѣ, Гамбургѣ и Берлинѣ, дѣлались попытки выдѣленія дѣлъ о подросткахъ въ компетенцію особо избранныхъ судебныхъ органовъ съ широкимъ допущеніемъ содѣйствія имъ со стороны благотворительныхъ обществъ и союзовъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что за этими первыми шагами по пути обособленія дѣлъ о подросткахъ, сдѣланными года 2 тому назадъ, послѣдуютъ дальнѣйшія болѣе рѣшительныя мѣры. Доказательствомъ этого служитъ уже выработанный германскій проектъ новаго порядка производства дѣлъ о подросткахъ.

Въ проектѣ новеллы къ G. V. G. и къ St. P. O. цѣлью реформы производства дѣлъ о подросткахъ выставляется возможное огражденіе ихъ отъ вредныхъ послѣдствій, связанныхъ съ порядкомъ обычнаго разсмотрѣнія дѣлъ. Законопроектъ предполагаетъ замѣну подслѣдственнаго задержанія помѣщеніемъ въ воспитательное заведеніе, строгое отдѣленіе подростковъ отъ взрослыхъ, какъ въ стадіи предварительнаго, такъ и главнаго производства, ограниченіе гласности процесса. „Legalitätsprincip“ дѣятельности прокуратуры по отношенію къ подросткамъ подвергается въ проектѣ ограниченію и прокуратура освобождается отъ обязанности поддержанія обвиненія какъ скоро исправительно-воспитательныя мѣры представляются, по ея мнѣнію, заслуживающими предпочтенія передъ наказаніемъ (§ 365, Abs. 1). При наличности этого же условія судъ, признавъ на основаніи данныхъ судебнаго слѣдствія подростка виновнымъ, мо-

---

[1]) Révue pénitentiaire, 1910 г. стр. 849—909. См. также Révue penitentiaire, 1907 г. стр. 580—581.

[2]) См. Zeitschrift, XXIX, 6, стр. 585 и слѣд. Allmenröder—Vom Frankfurter Jugendgericht.

жетъ постановить опредѣленіе о прекращеніи дальнѣйшаго производства (§ 373, Abs. 1); такимъ образомъ рѣшеніе вопроса о примѣненіи воспитательныхъ или карательныхъ мѣръ зависитъ и отъ суда, и отъ прокуратуры. Для разсмотрѣнія дѣлъ о подросткахъ, подсудныхъ Amtsgericht'у, въ качествѣ шеффеновъ привлекаются лица, пріобрѣвшія особую опытность въ дѣлѣ воспитанія (G. V. G. § 118³⁰) [1]). Они рѣшаютъ, помимо вопроса о виновности, также вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли къ подсудимому примѣнить мѣры воспитательныя или карательныя и затѣмъ, при рѣшеніи этого вопроса въ пользу мѣръ первой категоріи, долженъ ли принять эти мѣры самъ судъ или подсудимаго слѣдуетъ передать въ вѣдѣніе попечительнаго учрежденія (Vormundschaftsbehörde). Такимъ образомъ, по проекту передача подростка въ вѣдѣніе попечительнаго учрежденія можетъ быть примѣнена ими до разсмотрѣнія дѣла органомъ прокуратуры, воздержавшимся отъ обвиненія, или уже послѣ разсмотрѣнія дѣла, въ силу судебнаго рѣшенія.

Имѣются, наконецъ, свѣдѣнія о производствѣ подобныхъ же опытовъ съ выдѣленіемъ дѣлъ о подросткахъ и съ порученіемъ ихъ компетенціи особыхъ судебныхъ органовъ въ Бельгіи, Голландіи, Норвегіи и Италіи.

По почину итальянскаго министра юстиціи въ концѣ 1909 г. была образована спеціальная комиссія для выработки общаго уголовнаго закона о подросткахъ, которая недавно закончила свои занятія. Выработанный ею законопроектъ учреждаетъ для производства дѣлъ о подросткахъ (до 18 лѣтъ) при каждомъ окружномъ судѣ особыхъ судей, избираемыхъ на срокъ до 5 лѣтъ; помощниками ихъ являются особые органы, назначаемые изъ неопороченныхъ по суду семейныхъ лицъ, на срокъ до 3 лѣтъ. Эти послѣдніе принимаютъ жалобы и заявленія, производятъ первоначальное дознаніе и принимаютъ не терпящія отлагательства мѣры; они дѣйствуютъ всегда подъ контролемъ окружного судьи, которому, собственно, и принадлежитъ главная роль во всемъ производствѣ.

При разслѣдованіи дѣла судья обязанъ обращать вниманіе не только на характеръ дѣянія и личность обви-

---

[1]) Мысль о привлеченіи спеціальныхъ шеффеновъ принадлежитъ Köhne; см. Mitteil XIV, 3, стр. 481; XV, 2, стр. 554.

няемаго, но и на личность его родителей и воспитателей и прочія условія жизни обвиняемаго. По отношенію къ подросткамъ моложе 16 лѣтъ, вмѣсто подслѣдственнаго задержанія, можетъ быть примѣняемо помѣщеніе въ чью-либо семью, въ общественное или частное воспитательное заведеніе. Закончивъ разслѣдованіе, судья можетъ или прекратить дѣло, если имѣются для этого фактическія или юридическія основанія, или поручить надзоръ за подросткомъ его родителямъ, подъ угрозою штрафа въ случаѣ учиненія имъ новаго преступнаго дѣянія, или помѣстить подростка на неопредѣленный срокъ (но не болѣе, чѣмъ до достиженія 21 года) въ воспитательно-исправительное заведеніе, или поручить его обществу попеченія о дѣтяхъ или, наконецъ, передать дѣло прокурору для преслѣдованія въ обычномъ порядкѣ.

Послѣдній пріемъ примѣнимъ лишь по отношенію къ лицу, достигшему 16-тилѣтняго возраста. Не достигшіе этого возраста подростки отдаются подъ надзоръ попечителя или въ исправительно-воспитательное заведеніе. Попечители признаются состоящими на государственной службѣ, получаютъ опредѣленное содержаніе. На эти должности могутъ быть назначаемы и женщины. Рѣшенія судьи могутъ быть обжалуемы какъ представителями подростка, такъ и обществомъ попеченія о дѣтяхъ, а въ случаѣ оправданія и прокуратурой.

Въ случаѣ передачи дѣла прокуратурѣ обвинительный актъ долженъ быть врученъ обвиняемому или его законному представителю; послѣдній имѣетъ право присутствовать при разсмотрѣніи дѣла. Защитникомъ подсудимаго могутъ быть только его близкіе родственники или представители общества попеченія о дѣтяхъ. Разсмотрѣніе дѣла происходитъ не публично. Отсутствуетъ даже представитель обвиненія. Подсудимый также м. б. удаляемъ судьей изъ зала засѣданія, когда послѣдній сочтетъ это нужнымъ по обстоятельствамъ дѣла. Для выясненія дѣла судья можетъ пригласить въ качествѣ свидѣтеля каждаго, чье присутствіе признаетъ полезнымъ. Опубликованіе отчетовъ о дѣлахъ подростковъ запрещено подъ страхомъ денежнаго штрафа. Таковы основныя черты итальянскаго законопроекта [1]).

---

[1]) Revue penitentiare, 1910, стр. 870. Наконецъ, еще въ 1907 г. былъ

При всемъ разнообразіи сдѣланныхъ до сихъ поръ попытокъ реформировать производство уголовныхъ дѣлъ о подросткахъ, разнообразіи, объясняемомъ различіемъ процессуальнаго строя, всюду наблюдается одно общее сознаніе необходимости выдѣлить дѣла о подросткахъ изъ общей массы уголовныхъ дѣлъ и привлечь къ содѣйствію судебнымъ органамъ—спеціальные органы надзора и попеченія о дѣтяхъ.

III.

Весной 1908 г. въ засѣданіи С.-Петербургскаго Юридическаго Общества приватъ-доцентомъ П. И. Люблинскимъ былъ прочитанъ докладъ объ организаціи для несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ особыхъ судовъ, которые, по возможности, приближались бы къ типу опекунскихъ учрежденій, преслѣдующихъ цѣль—наилучше воспитать и исправить подростковъ, впавшихъ въ преступленіе.

Въ октябрѣ того же года на съѣздѣ представителей исправительно-воспитательныхъ заведеній П. И. Люблинскій прочиталъ новый докладъ объ судахъ для несовершеннолѣтнихъ, выразивъ въ заключеніе его надежду, что эта идея найдетъ скорое осуществленіе и на русской почвѣ.

Надежда эта дѣйствительно скоро сбылась: за осуществленіе ея взялось С.-Петербургское Общество патроната, которое, по инициативѣ сенатора И. Я. Фойницкаго, избрало спеціальную комиссію по вопросу о введеніи въ Россіи особаго суда по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ въ составѣ: И. Я. Фойницкаго, мировыхъ судей А. И. Бѣлянина, Н. А. Окунева и П. И. Люблинскаго. Къ 1-му февраля 1909 г. комиссія эта окончила порученную ей задачу и выработала проектъ организаціи суда

опубликованъ проектъ австрійскаго закона о „die strafrechtliche Bhandlung und den strafrechtlichen Schutz jugenplicher", по которому дѣла о нарушеніяхъ, учиненныхъ подростками, и о нарушеніяхъ мѣръ охраны подростковъ сосредоточиваются въ городахъ въ одномъ Bezirksgericht'ѣ, который одновременно является и Vormundschaftsgericht'омъ; устанавливается обязательное обсужденіе вопроса о душевной зрѣлости; расширяются права родителей и опекуновъ при разсмотрѣніи дѣла; исключается публичность приговора; допускается отдача подростка подъ наблюденіе особыхъ лицъ. См. Zeitschrift, XXIX, 5, стр. 545—546; Mitteil. XV, 2, стр. 531 и слѣд.

для несовершеннолѣтнихъ; проектъ этотъ былъ одобренъ Обществомъ Патроната и легъ въ основаніе дѣятельности существующаго теперь въ Петербургѣ особаго суда для несовершеннолѣтнихъ. Необходимыя для организаціи суда суммы были ассигнованы С.-Петербургской Городской Думой (23 сентября 1909 г.), отнесшейся весьма сочувственно къ проекту Общества Патроната. Съ сочувствіемъ встрѣтилъ этотъ проектъ и С.-Петербургскій Мировой Съѣздъ. При обсужденіи его въ юридической комиссіи съѣзда единственнымъ формальнымъ возраженіемъ было указаніе на ст. 36 уст. уг. суд., устанавливающую подсудность уголовныхъ дѣлъ по мѣсту совершенія проступка. Но возраженіе это было опровергнуто ссылкой на ст. 45^1 у. с. у.,—объ учрежденіи должности добавочныхъ мировыхъ судей, дѣйствующихъ на помощь участковымъ, на протяженіи всего мирового округа, и на практику мировыхъ установленій, допускающую выдѣленіе опредѣленныхъ категорій дѣлъ на протяженіи всего округа въ компетенцію одного изъ мировыхъ судей.

Спеціальнымъ судьей для малолѣтнихъ былъ избранъ Н. А. Окуневъ, принимавшій дѣятельное участіе въ организаціи всего дѣла и лично ознакомившійся съ практикой этихъ судовъ въ Германіи и Англіи.

Съ 1-го ноября 1909 года началось слушаніе дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ, особо отъ другихъ, въ камерѣ Н. А. Окунева, а съ 21-го января 1910 года былъ торжественно открытъ и началъ свою дѣятельность судъ для несовершеннолѣтнихъ въ особомъ помѣщеніи [1]).

На практикѣ организація и производство дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ вылились въ слѣдующую форму:

Пользуясь правомъ распредѣленія дѣлъ между мировыми судьями, мировой съѣздъ, по постановленію общаго собранія судей, избираетъ одного добавочнаго судью для рѣшенія на всемъ пространствѣ мирового округа опредѣленныхъ категорій дѣлъ, касающихся несовершеннолѣтнихъ до 17 лѣтъ. Категоріи дѣлъ, выдѣляемыхъ въ

---

[1]) Какъ исторія возникновенія у насъ особыхъ судовъ для подростковъ, такъ и послѣдующая обрисовка его дѣятельности сдѣлана на основаніи работъ П. И. Люблинскаго, пока единственныхъ по данному вопросу, если не считать небольшой замѣтки въ „Правѣ“ въ № 29 за 1910 г. и предисловій г. Окунева къ переводамъ работъ Жулье и Штаммера.

компетенцію этого судьи, опредѣляются двумя принципами:

a) субъективнымъ — всѣ дѣла, подсудныя мировымъ установленіямъ, гдѣ несовершеннолѣтній является виновникомъ (стт. 33, 33¹, 33², 34 уст. уг. суд.); при этомъ, если несовершеннолѣтній является соучастникомъ взрослаго, такое производство о немъ по возможности выдѣляется и передается особому судьѣ (ст. 207¹ уст. уг. суд.);

b) объективнымъ — рядъ дѣлъ, въ которыхъ несовершеннолѣтній до 17 лѣтъ является объектомъ дѣйствій взрослаго, какъ, напр., дѣла о нанесеніи несовершеннолѣтнему ранъ и тѣлесныхъ поврежденій, склоненіе несовершеннолѣтняго къ нищенству, оставленіе его въ безпомощномъ состояніи, нарушеніе правилъ о фабричныхъ работахъ несовершеннолѣтнихъ, о занятіяхъ ихъ у ремесленниковъ, о нормальномъ отдыхѣ ихъ и продолжительности рабочаго времени (2 ч. 1483 ст. Улож. о нак., стт. 51, 51¹⁰, 51¹⁴ уст. о нак., стт. 142, 144, 144¹ уст. о нак.; 1404¹⁻³, 1378—1384 Улож. о нак.).

Выдѣленіе дѣлъ по объективному признаку въ компетенцію спеціальнаго судьи принято съ цѣлью, 1) чтобы предупредить общеніе несовершеннолѣтнихъ, выступающихъ потерпѣвшими и свидѣтелями, съ взрослыми обвиняемыми въ общихъ судахъ и 2) чтобы объединить въ рукахъ особаго судьи мѣры воздѣйствія на факторы, склоняющіе подростковъ къ преступности.

На основаніи ст. 89² уст. уг. суд. принимаются мѣры къ ограниченію гласности производства. Принимаются также мѣры къ возможному упрощенію формъ и обрядовъ производства.

При задержаніи юныхъ преступниковъ принимаются мѣры, направленныя къ тому, чтобы предотвратить ихъ соприкосновеніе съ взрослыми. Законъ 1897 г. предоставляетъ судьямъ, судебнымъ слѣдователямъ и земскимъ начальникамъ право отдавать несовершеннолѣтнихъ въ возрастѣ 10—17 л., на время слѣдствія, въ исправительные пріюты или колоніи или подъ отвѣтственный присмотръ родителямъ или лицамъ, на попеченіи коихъ обвиняемые состоятъ, или другимъ благонадежнымъ лицамъ, изъявившимъ на то свое согласіе. Несовершеннолѣтніе въ возрастѣ 14—17 л., въ случаѣ учиненія ими

преступленія, за которыя въ законѣ назначены уголовныя наказанія, на время производства слѣдствія должны быть заключаемы въ исправительные пріюты или колоніи, а за недостаткомъ ихъ—въ особыя помѣщенія при тюрьмахъ или арестныхъ домахъ, или же „въ иныя заведенія для призрѣнія дѣтей". Такимъ образомъ дѣти до 14 л. могутъ быть всегда отдаваемы подъ присмотръ отдѣльныхъ лицъ, старше же 14 л. — въ нѣкоторыхъ случаяхъ должны быть отдаваемы на попеченіе учрежденій.

Отвѣтственный надзоръ можетъ быть допущенъ и послѣ разсмотрѣнія дѣла, какъ скоро лицо 10—17 л. будетъ признано дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, за исключеніемъ случаевъ учиненія лицами 14—17 л. дѣяній, обложенныхъ уголовными наказаніями. Въ виду того, что ближайшаго опредѣленія организаціи „присмотра" и „надзора" законъ не содержитъ, на практикѣ та и другая мѣра можетъ вылиться въ разнообразныя формы, до оставленія подростка въ семьѣ подъ наблюденіемъ офиціальнаго попечителя включительно.

Особый судъ для подростковъ въ С.-Петербургѣ отвѣтственному присмотру придаетъ характеръ предварительнаго испытательнаго наблюденія. Послѣ перваго слушанія дѣла судья обыкновенно не выноситъ окончательнаго рѣшенія, а отдаетъ подсудимаго подъ отвѣтственный присмотръ одного изъ попечителей и того лица, у котораго живетъ несовершеннолѣтній. Этой отсрочкой рѣшенія дѣла попечитель пользуется, чтобы лучше познакомиться съ ввѣреннымъ его попеченію подросткомъ. Но онъ не только наблюдаетъ за поведеніемъ порученнаго ему ребенка, но и оказываетъ ему содѣйствіе въ пріисканіи занятій, въ устройствѣ надлежащей обстановки и т. п. [1]).

Всѣ свои наблюденія надъ лицомъ, порученномъ над-

---

[1]) Задача попечителя осложняется естественнымъ недовѣріемъ предпринимателей къ лицу, находящемуся подъ надзоромъ, отсутствіемъ подходящихъ квартиръ, гдѣ бы находящіяся подъ наблюденіемъ лица могли найти себѣ пріютъ. Значительную поддержку попечителямъ оказываетъ существующее въ С.-Петербургѣ Общество попеченія о малолѣтнихъ, живущихъ своимъ трудомъ", которое за 6 руб. въ мѣсяцъ предоставляетъ дѣтямъ помѣщеніе, одежду и полное продовольствіе. Въ случаѣ невозможности прибѣгнуть къ содѣйствію этого общества, такъ какъ оно принимаетъ лишь дѣтей, имѣющихъ работу и, слѣдовательно, могущихъ оплатить свое содержаніе, дѣти помѣщаются въ спеціально устроенное при судѣ небольшое общежитіе.

зору, попечитель вноситъ въ особую книгу, находящуюся въ судѣ.

Если отданное подъ присмотръ лицо ведетъ себя удовлетворительно, то по истеченіи 3 — 4 мѣсяцевъ судья снова вызываетъ его въ судъ вмѣстѣ съ родными и на этотъ разъ уже рѣшаетъ дѣло окончательно, отдавая ребенка подъ надзоръ родителей и попечителя или однихъ родителей или одного попечителя. Напротивъ, при неудовлетворительномъ поведеніи лица, находящагося подъ присмотромъ, судья вызываетъ его для увѣщанія или даже для помѣщенія въ „пріютъ для несовершеннолѣтнихъ, подвергаемыхъ предварительному задержанію"; здѣсь, при болѣе суровомъ режимѣ, чѣмъ при обыкновенномъ попечительскомъ присмотрѣ, несовершеннолѣтній проводитъ 1—1½ мѣсяца, послѣ чего дѣлается новая попытка оставить его на свободѣ подъ присмотромъ. Если и этотъ вторичный опытъ присмотра оказывается неудачнымъ, судья постановляетъ объ отдачѣ подростка въ исправительно-воспитательное заведеніе.

При такой организаціи производства дѣлъ о несовершеннолѣтнихъ „отвѣтственный присмотръ" является періодомъ испытательнаго наблюденія надъ несовершеннолѣтнимъ, „отвѣтственный же надзоръ" — мѣрой, примѣняемой на основаніи приговора, какъ скоро результатъ испытательнаго наблюденія оказался благопріятнымъ. „Отвѣтственный надзоръ", какъ было сказано, обычно поручается кому-либо изъ родныхъ или близкихъ несовершеннолѣтняго совмѣстно съ попечителемъ. Продолжительность надзора въ законѣ не указана, не указываетъ ея въ приговорѣ и судья; онъ прекращается судьей по сообщенію попечителя, когда представляется, по обстоятельствамъ дѣла, мѣрой излишней. При разрѣшеніи вопроса о дальнѣйшей судьбѣ несовершеннолѣтняго судья отдаетъ предпочтеніе воспитательнымъ мѣрамъ передъ карательными, а среди воспитательныхъ мѣръ—отдачѣ ребенка въ семью передъ помѣщеніемъ его въ пріюты.

Какъ производство дѣлъ въ 1-й инстанціи сосредоточивается въ рукахъ одного судьи, такъ и пересмотръ дѣлъ сосредоточивается въ вѣдѣніи одного отдѣленія съѣзда съ соблюденіемъ, по возможности, тѣхъ же условій относительно гласности, присутствія попечителей и отдѣленія отъ взрослыхъ. Помимо попечителей, на судъ

для дачи нужныхъ объясненій вызываются родители; отъ подсудимаго стараются получить признаніе и откровенный разсказъ; формальная защита признается излишней. Въ случаѣ, если бы при осуществленіи отвѣтственнаго надзора возникли столкновенія между родителями или родными отданнаго подъ надзоръ и попечителемъ, то столкновенія эти, какъ относящіяся до приведенія въ исполненіе судебнаго приговора, должны быть представлены на разрѣшеніе суда, постановившаго приговоръ. Ст.144[1] уст. о нак. даетъ судьѣ право оказывать вліяніе на лицъ, отвѣтственному надзору которыхъ ввѣренъ малолѣтній или несовершеннолѣтній. Отвѣтственный надзоръ въ практикѣ суда въ Петербургѣ является наиболѣе часто примѣняемой мѣрой. Помѣщеніе въ исправительно-воспитательное заведеніе, а тѣмъ болѣе въ тюрьму практикуется рѣже, при чемъ заключеніе въ тюрьму обычно назначается на срокъ болѣе или менѣе продолжительный (4—6 мѣс.), чтобы несовершеннолѣтній могъ научиться ремеслу и испытать дисциплину. Денежный штрафъ къ несовершеннолѣтнимъ почти совсѣмъ не примѣняется; выговоръ же имѣетъ мѣсто лишь въ наиболѣе легкихъ случаяхъ.

При судѣ для несовершеннолѣтнихъ въ Петербургѣ учреждено 5 платныхъ должностей попечителей (4 мужчины и 1 женщина); кромѣ того, имѣется штатъ попечителей-добровольцевъ, принявшихъ на себя трудъ наблюденія безплатно. На должность штатныхъ попечителей приглашаются опытные учителя городскихъ школъ; каждый изъ нихъ имѣетъ въ своемъ вѣдѣніи опредѣленный городской районъ, гдѣ онъ и проживаетъ. Попечители-добровольцы принимаютъ трудъ по наблюденію по своему выбору и опредѣленными районами не завѣдуютъ. Еженедѣльно всѣ попечители собираются на совѣщаніе для обсужденія и выработки наиболѣе цѣлесообразныхъ мѣръ надзора, попеченія и т. д. Значительную поддержку работѣ попечителей, а вмѣстѣ съ тѣмъ и всему суду можетъ оказать организованное при Петербургскомъ Обществѣ Патроната спеціальное попечительство о дѣтяхъ, которое, входя въ сношенія съ различными благотворительными обществами, можетъ привлечь ихъ къ содѣйствію работѣ попечителей. Плодомъ дѣятельности попечительства явилось уже учрежденіе

особаго пріюта для подростковъ, еще не нашедшихъ себѣ постоянной работы. Въ такую форму вылилась практически организація суда для подростковъ въ Петербургѣ по дѣламъ, подсуднымъ мировой юстиціи.

Изъ изложеннаго видно, что сдѣлать это представилось возможнымъ безъ ломки закона, путемъ наполненія содержанія закона мѣрами, вытекающими изъ самаго его существа и духа. Значительно труднѣе было бы достигнуть тѣхъ же результатовъ по отношенію къ дѣламъ, подсуднымъ общимъ судебнымъ мѣстамъ, если бы и эти дѣла пожелали выдѣлить изъ общаго порядка производства. Впрочемъ, и въ этой области законъ 1897 г. содержитъ нѣкоторыя черты, которыя могли бы быть съ успѣхомъ использованы для спеціализаціи производства дѣлъ о подросткахъ. Такъ, напр., законъ 1897 г. устанавливаетъ особое производство о разумѣніи (356^{1-6} ст. уст. уг. суд.), при которомъ, какъ и при судебномъ слѣдствіи (стт. 581^{1}, 683^{1} уст. уг. суд.), кромѣ свидѣтелей преступнаго дѣянія, допускаются къ объясненіямъ родители и лица, на попеченіи коихъ состоитъ несовершеннолѣтній. Они могутъ даже принимать участіе въ заключительныхъ преніяхъ. На слѣдователя по дѣламъ о несовершеннолѣтнихъ возлагается обязанность разслѣдованія не только обстоятельствъ учиненія преступленія, но и „обстоятельствъ, могущихъ служить основаніемъ для сужденія о томъ, дѣйствовалъ ли обвиняемый во время совершенія преступнаго дѣянія съ разумѣніемъ, при чемъ онъ обязанъ обратить особое вниманіе на степень умственнаго и нравственнаго развитія и сознанія преступности учиненнаго имъ дѣянія, а также на причины, приведшія его къ совершенію преступленія“ (ст. 356^{1} уст. уг. суд.). Въ рукахъ суда, рѣшающаго вопросъ о разумѣніи, имѣются, такимъ образомъ, широкія средства ознакомленія съ личностью ребенка: выслушаніе родителей, свидѣтелей и, наконецъ, экспертовъ. Съ помощью всѣхъ этихъ лицъ нравственный обликъ подсудимаго можетъ быть выясненъ достаточно отчетливо. Гласность производства ограничивается (620^{4} ст.), несовершеннолѣтніе обособляются отъ взрослыхъ соучастниковъ (207^{1} ст.) и могутъ быть удалены изъ залы суда на время отдѣльныхъ слѣдственныхъ дѣйствій и заключительныхъ преній (736^{1} ст. уст. уг. суд.).

Эти начала законодательства могли бы быть съ успѣ-

хомъ использованы въ дѣлѣ организаціи специальныхъ судовъ и по дѣламъ подростковъ, подсудныхъ общей юстиціи. Среди органовъ послѣдней могли бы быть выдѣлены особые слѣдователи, особые органы прокуратуры, особыя отдѣленія окружныхъ судовъ или, въ крайнемъ случаѣ, особыя засѣданія окружныхъ судовъ для разсмотрѣнія дѣлъ о подросткахъ. Производству о разумѣніи, входящему теперь въ составъ првизводства дѣла о несовершеннолѣтнихъ, можно было бы придать большее значеніе путемъ расширенія самого понятія „неразумѣнія". Наконецъ, было бы желательно расширить рамки усмотрѣнія прокурора при возбужденіи преслѣдованія противъ несовершеннолѣтнихъ, благодаря чему до суда могли бы доходить лишь наиболѣе тяжкіе случаи, свидѣтельствующіе о нравственной испорченности виновника. На этотъ путь, какъ указано выше, всталъ германскій законопроектъ.

Проведеніе всѣхъ этихъ мѣропріятій не сопряжено съ законодательной реформой. Они могутъ быть осуществлены на почвѣ существующаго законодательства. Дальнѣйшіе шаги и въ частности весьма желательное расширеніе предѣловъ компетенціи единоличныхъ судей по дѣламъ о подросткахъ возможно лишь путемъ измѣненій соотвѣтствующихъ статей уст. уг. суд. въ законодательномъ порядкѣ.

Непродолжительный періодъ дѣятельности особаго суда для подростковъ въ Петербургѣ далъ пока слѣдующіе результаты: изъ общаго количества 1104 мальчиковъ, привлеченныхъ къ суду, присмотръ попечителя былъ назначенъ, за истекшіе 6 мѣс. дѣятельности суда надъ 667 мальчиками; изъ этого числа до 1 іюля выбыло изъ присмотра 307, остаются подъ присмотромъ 360 мальчиковъ. Среди причинъ выбытія изъ-подъ присмотра слѣдуетъ отмѣтить—26,4% оправд. приговоровъ, 37%—назначеніе отвѣтственнаго надзора, 16,3%—приговоровъ къ тюрьмѣ и 5% помѣщеній въ колонію. Среди мальчиковъ, находившихся подъ присмотромъ, 54 вновь совершили кражи (по отнош. къ 667м. — 8%). Наказаніе тюрьмой (16,3%) существуетъ пока лишь потому, что до сихъ поръ близъ Петербурга не имѣется еще воспитательно-исправительнаго заведенія для мальчиковъ старше 14 л. Колонія для мальчиковъ моложе 14 л., благодаря пере-

полненію, не можетъ вмѣстить большого количества новыхъ питомцевъ.

Количество дѣвочекъ, находившихся подъ присмотромъ, было 64, изъ нихъ 40 чел. уже выбыло; изъ числа выбывшихъ—28% оправданы, 15,6%—отданы подъ надзоръ и 9,3%—помѣщены въ пріютъ.

Разумѣется, благодаря краткости времени дѣятельности суда, едва ли изъ этихъ цифръ можно дѣлать какіе-либо твердые выводы [1]).

IV.

Особые суды для подростковъ завоевали обширную территорію. Естественно при этомъ, что въ разныхъ мѣстахъ организація имѣетъ нѣкоторыя особенности; даже суды для подростковъ въ Соед. Штатахъ нѣсколько разнятся другъ отъ друга. Но, несмотря на это разнообразіе въ частностяхъ, суды для подростковъ всюду имѣютъ общія основныя черты, составляющія, такъ сказать, сердцевину новаго учрежденія.

Необходимыми элементами организаціи суда для подростковъ являются судьи и попечители.

Въ особомъ судѣ долженъ быть и особый судебный персоналъ. Являясь олицетвореніемъ не мстящей власти, а отеческой заботливости государства судебный персоналъ долженъ быть проникнутъ доброжелательнымъ отношеніемъ къ провинившемуся ребенку. Судья бесѣдуетъ съ нимъ попросту, дружески, не придерживаясь какой-либо формы. Судья Stubbs говоритъ: „я всегда замѣчалъ, что если я сидѣлъ на эстрадѣ за высокимъ пюпитромъ, какъ это бываетъ обыкновенно въ городскомъ судѣ, мои слова производили очень слабое впечатлѣніе на мальчугана, сидѣвшаго на скамьѣ подсудимыхъ, но если я былъ такъ близокъ къ нему, что могъ положить ему руку на голову или на плечо, или обнять его за талію, мнѣ удавалось въ большинствѣ случаевъ завоевать его довѣріе“.

Судья долженъ обладать достаточно широкими полномочіями для направленія судьбы подростковъ.

Въ Соединеныхъ Штатахъ онъ не стѣсненъ обычными

---

[1]) Свѣдѣнія о дѣятельности камеры С.-Петербургскаго столич. мирового судьи по дѣламъ о малолѣтнихъ—Право, 1910 г. № 29.

нормами матеріальнаго и процессуальнаго кодексовъ, такъ что власть его является почти безграничной.

Судья руководитъ дознаніемъ, произноситъ рѣшенія и слѣдитъ за его исполненіемъ. Такимъ образомъ съ произнесеніемъ рѣшенія онъ не исчезаетъ изъ жизни подростка, а остается въ тѣсныхъ съ нимъ отношеніяхъ въ теченіе болѣе или менѣе продолжительнаго времени.

Такая роль, требующая отъ судьи знанія не только дѣтской души, но и всей жизненной обстановки ребенка, требующая особаго призванія,—не всякому по силамъ.

Въ числѣ пожеланій, высказывавшихся относительно подготовки такихъ специальныхъ судей, указывалось на необходимость для нихъ не только юридическаго, но и педагогическаго образованія. Такое требованіе предъявлялось, напр., въ Нью-Іоркѣ къ кандидатамъ на должность спеціальнаго судьи для подростковъ.

Широта и разнообразіе требованій, предъявляемыхъ къ судьѣ, служитъ, между прочимъ, однимъ изъ возраженій вообще противъ введенія особаго суда для подростковъ[1]).

Для успѣшнаго выполненія сложной миссіи особаго судьи, дѣйствительно могутъ быть пригодны лишь отдѣльныя лица; вотъ почему представляется болѣе цѣлесообразнымъ порученіе дѣлъ о подросткахъ отдѣльнымъ спеціальнымъ лицамъ и неправильно порученіе этихъ обязанностей всѣмъ судьямъ данной категоріи по очереди (какъ это, напр., имѣетъ мѣсто въ Нью-Іоркѣ). Въ пользу такого рѣшенія, помимо указаннаго, говорятъ еще и слѣдующія соображенія: результатъ дѣятельности спеціальнаго суда для подростковъ можетъ быть успѣшенъ лишь при условіи непосредственнаго воздѣйствія

---

[1]) Сегодня онъ долженъ быть въ курсѣ всѣхъ отраслей криминалистики, знатокомъ уголовнаго права и свѣдущимъ психологомъ, опытнымъ въ производствѣ дѣла и оцѣнкѣ доказательствъ, въ изслѣдованіи проступка юнаго преступника, въ выясненіи его мотивовъ, въ изученіи развитія его характера и предшествующей жизни, въ правильной оцѣнкѣ его виновности; завтра съ одинаковой компетентностью и знаніемъ дѣла онъ долженъ дать отвѣтъ на труднѣйшіе вопросы гражд. права, вынести рѣшеніе о положеніи крупнаго имущества, о доходности промышленныхъ или сельско-хозяйственныхъ предпріятій и, кромѣ всего этого, въ трудныхъ случаяхъ, при обнаруженіи нравственнаго дефекта, недостаточности нормальнаго воспитательнаго воздѣйствія, онъ долженъ съ вдумчивостью педагога направлять и слѣдить за воспитаніемъ находящихся подъ его попеченіемъ дѣтей. Гдѣ найти такихъ людей, которые были бы на высотѣ этого требованія? См. (Oetker, ук. соч. стр. 11).

судьи на личность ребенка[1]); о такомъ непосредственномъ личномъ воздѣйствіи не можетъ быть рѣчи при исполненіи обязанностей судьи нѣсколькими лицами. При этомъ послѣднемъ порядкѣ ребенку придется неизбѣжно переходить изъ рукъ въ руки и интенсивность личнаго воздѣйствія отъ этого неминуемо ослабѣетъ.

Это же соображеніе о сохраненіи цѣлостности личнаго воздѣйствія заставляетъ высказаться и противъ допущенія коллегіальнаго начала въ судахъ для подростковъ. Несомнѣнно, что шеффены спеціальнаго состава, введеные въ германскій проектъ особаго суда для подростковъ, могутъ оказаться весьма полезными сотрудниками судьи, но въ то же время присутствіе ихъ лишитъ отношеніе судьи къ дѣтямъ и наоборотъ той близости и непосредственности, которыя являются необходимѣйшими условіями лучшаго ознакомленія съ ребенкомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и залогомъ наиболѣе успѣшнаго воздѣйствія на него. Кромѣ того, шеффены спеціальнаго состава не всегда могутъ отвѣчать потребностямъ даннаго случая: школьные учителя при разсмотрѣніи дѣлъ о подросткахъ, вышедшихъ уже изъ школьнаго возраста или никогда не видѣвшихъ школы, будутъ не болѣе компетентны, чѣмъ и представители другихъ слоевъ населенія.

Стоя на точкѣ зрѣнія авторовъ германскаго проекта, слѣдовало бы требовать при разсмотрѣніи дѣлъ о дѣвочкахъ участія въ качествѣ шеффеновъ женщинъ, но составители германскаго проекта не рѣшились на такое новшество. Между тѣмъ это было бы вполнѣ послѣдовательно. Въ виду сказаннаго, казалось, было бы болѣе цѣлесообразно, вмѣсто включенія подобныхъ спеціали-

---

[1]) По свидѣтельству одного изъ лучшихъ судей Lindsey'a, онъ избѣгаетъ всякихъ посредниковъ между собой и ребенкомъ, въ томъ числѣ и защитника, считая, что судья—лучшій покровитель ребенка; изъ 2000 дѣлъ, разбиравшихся въ судѣ для юношества въ Денверѣ за 3 года, только въ 2-хъ случаяхъ выступали защитники. Въ своихъ отчетахъ Lindsey приводитъ рядъ случаевъ, когда провинившіеся мальчики сами являлись къ нему сообщить о своихъ проступкахъ (за первые 3 года такихъ было до 200 чел.), когда, не прибѣгая ни къ какимъ полицейскимъ розыскамъ, ему удавалось раскрывать и возвращать на путь правильной жизни цѣлыя организаціи юныхъ злоумышленниковъ путемъ откровенной бесѣды съ руководителями ихъ. Своихъ цѣлей онъ добивается внушеніемъ необходимости исправленія и постояннымъ интересамъ къ дальнѣйшей судьбѣ ребенка.

стовъ въ составъ судебной коллегіи, привлекать ихъ, въ случаяхъ надобности, въ качествѣ экспертовъ [1]).

Если предъявляются и съ полнымъ основаніемъ особыя требованія къ личности судьи, на котораго возлагается обязанность разсмотрѣнія дѣлъ о подросткахъ, то съ не меньшимъ основаніемъ можно и слѣдуетъ требовать спеціализаціи для органовъ обвиненія и защиты въ тѣхъ случаяхъ, когда производство дѣлъ о подросткахъ допускаетъ участіе этихъ лицъ въ процессѣ. На такую точку зрѣнія всталъ, между прочимъ, итальянскій проектъ, допускающій обжалованіе рѣшеній судьи въ интересахъ подсудимаго не только со стороны его законныхъ представителей (родителей, опекуновъ), но и со стороны представителей обществъ попеченія о дѣтяхъ (art. 35).

Не менѣе, если не болѣе, важнымъ, чѣмъ личность судьи, является составъ попечителей.

„Нѣтъ суда для малолѣтнихъ безъ системы попечительства, и нѣтъ системы попечительства безъ силы личнаго вліянія". Въ этихъ немногихъ словахъ и сила, и сущность значенія попечительства. Институтъ попечителей состоитъ изъ тщательно подобранныхъ довѣренныхъ лицъ обоего пола.

Ихъ обязанности—двоякаго характера и заключаются съ одной стороны въ подробномъ и внимательномъ разслѣдованіи каждаго отдѣльнаго случая, въ изученіи проступка въ связи со всей жизнью подростка, въ разсмотрѣніи причинъ, толкнувшихъ его на проступокъ, въ ознакомленіи со всей окружающей его средой, со всѣми дурными вліяніями. Въ результатѣ всей этой работы является докладъ судьѣ, дающій послѣднему твердую точку опоры

---

[1]) Rolffs, ук. соч. стр. 264, 266—267; также см. Dr. Polligkeit—въ „Bericht über die Verhandlungen des allgemeinen Fürsorge-Erziehungstages in Strassburg. Elsass im Juli, 1908, S. 139. Въ Америкѣ судья обычно дѣйствуетъ единолично. Такую систему защищаютъ сен. Berenger (Révue pénit. 1910 г., стр. 903) и Lederer (Amerikanische Jugendgerichte, стр. 10). Напротивъ, Kuhn-Kelly (Jarbuch der Schweiz. Gesellschaft für Schulgesundheitspflege, Bd. IX, S. 538 и слѣд. Beiträge zur Kinderforschung und Heilerziehung, Heft 58) высказывается въ пользу образованія спеціальной „Jugendschutzkommissionen", въ которыхъ бы принимали участіе съ правомъ рѣшающаго голоса врачъ и педагогъ. Oetker также находитъ здравой мысль о привлеченіи спеціальныхъ шеффеновъ изъ лицъ знакомыхъ съ воспитаніемъ и дѣломъ попеченія о несовершеннолѣтнихъ, но считаетъ необходимымъ привлеченіе ихъ не только въ „Amtsgericht", но и въ „Landesgericht", при разсмотрѣніи имъ дѣлъ о молодыхъ преступникахъ (у. с. стр. 14—15).

при разрѣшеніи вопроса о дальнѣйшей судьбѣ малолѣтняго.

Послѣ произнесенія судьей своего рѣшенія начинается вторая часть работы попечителя. Наблюденіе за отданнымъ подъ надзоръ подросткомъ; работа не менѣе сложная, требующая не только много энергіи и труда, но и много такта, такъ какъ въ роли наблюдателя приходится имѣть дѣло не только съ самимъ поднадзорнымъ, но и съ его семьей, вмѣшиваться во внутреннюю жизнь семьи и даже давать ей желаемое направленіе[1]).

Такимъ образомъ попечители являются вспомогательными органами суда, съ широкими полномочіями, при установленіи самого событія преступнаго дѣянія, при выборѣ мѣръ воздѣйствія на личность подсудимаго и при приведеніи ихъ въ исполненіе.

Принятіе на себя обязанностей попечителя требуетъ самой тщательной подготовки. „Изученіе дѣтской психологіи, знакомство съ криминалистикой и соціологіей, знаніе законовъ и, прежде всего, святая любовь къ дѣтямъ— вотъ главныя требованія для успѣшной работы попечителей". „Нравственное возрожденіе дѣтей можетъ быть осуществлено лишь при помощи личнаго соприкосновенія

---

[1]) Зак. 1907 г. шт. Нью-Іоркъ такъ опредѣляетъ полномочія попечителей:

§ 384. В. О попечителяхъ. Полицейскій судья имѣетъ право назначить не больше 5 подходящихъ благонадежныхъ лицъ, которыя по распоряженію судьи должны исполнять обязанности попечителей. Они не получаютъ изъ общественныхъ средствъ никакого вознагражденія. Какъ только задержатъ несовершеннолѣтняго, моложе 16 л., попечители обязаны произвести разслѣдованіе, необходимое для полицейскаго судьи. При разбирательствѣ дѣла они должны представлять интересы задержаннаго, при допросѣ они обязаны доставлять суду необходимыя свѣдѣнія и какъ до допроса, такъ и послѣ него наблюдать, по порученію суда, за подростками.

§ 384. С. Если подростокъ сознается или будетъ признанъ виновнымъ въ преступленіи или проступкѣ, то судья можетъ по своему усмотрѣнію отложить приведеніе приговора въ исполненіе, пока подростокъ будетъ вести себя хорошо. Такой подростокъ поручается надзору попечителя на срокъ не долѣе 3 мѣсяцевъ; въ теченіе этого срока попечитель имѣетъ право представить подростка въ судъ. Попечитель долженъ по возможности принадлежать къ тому же религіозному исповѣданію, какъ и порученный его попеченію подростокъ.

Англійскій Probation Offendersact 1908 г., въ ст. 3 такъ опредѣляетъ обязанности попечителей:

a) посѣщеніе и полученіе отчетовъ отъ лица, стоящаго подъ попеченіемъ, въ такіе періоды времени, какіе будутъ обозначены въ особыхъ правилахъ, и когда онъ признаетъ это нужнымъ;

b) наблюденіе за тѣмъ, чтобы это лицо соблюдало условія своего освобожденія;

c) сообщеніе суду о его поведеніи;

d) совѣтъ, помощь и услуги ему, а въ случаѣ необходимости и попытки найти ему подходящее занятіе.

съ людьми, принадлежащими къ болѣе высокому классу общества, чѣмъ самъ ребенокъ. Попечитель долженъ быть всегда для ребенка образцомъ, на котораго послѣдній смотритъ снизу вверхъ и которому онъ желалъ бы подражать въ своихъ мысляхъ и поступкахъ. Никогда не надо забывать, что здѣсь дѣло идетъ о дѣтяхъ, находящихся въ періодѣ развитія и инстинктивно стремящихся подражать тѣмъ, кто стоитъ выше ихъ". Къ такимъ выводамъ пришли лица, принимавшіе непосредственное участіе въ дѣятельности особыхъ судовъ для подростковъ.

Отъ дѣятельности попечителей въ значительной мѣрѣ зависитъ успѣхъ дѣятельности всего суда. Поэтому представляется особенно важнымъ обезпечить надежный составъ попечителей [1]).

Выборъ попечителей зависитъ обыкновенно отъ судьи, который имѣетъ право и увольнять ихъ. Такой порядокъ заслуживаетъ одобренія, такъ какъ имъ обезпечивается солидарность дѣятельности всѣхъ органовъ особаго суда для подростковъ.

Ближайшая организація института попечителей довольно разнообразна.

Въ нѣкоторыхъ штатахъ Сѣверной Америки трудъ попечителей—доброволенъ и безплатенъ; попечители рекрутируются изъ лицъ, посвятившихъ себя благотворительности и чаще всего изъ женщинъ [2]). Такая организація

---

¹) Препятствіемъ болѣе быстрому развитію судовъ для подростковъ въ Англіи служило, между прочимъ, отсутствіе должностныхъ попечителей, которымъ могъ бы быть ввѣренъ надзоръ за испытуемымъ. Въ началѣ надзоръ вручался особымъ чиновникамъ полиціи, которые могли привлекать къ себѣ на помощь и постороннихъ преданныхъ дѣлу лицъ. Естественно, что чиновники полиціи не могли быть признаны пригодными для исполненія столь важныхъ порученій, въ виду чего Probation Offenders Act 1908 г. установилъ должность спеціальныхъ попечителей для надзора за лицами условно-осужденными и за дѣтьми.

²) Въ Колумбіи, Нью-Іоркѣ, Нью-Джерсеѣ, Род. Айлэндѣ попечители набираются изъ числа членовъ общественныхъ организацій, поставившихъ себѣ задачей защиту дѣтей.

Попечители въ Филадельфіи, назначаемые изъ женщинъ, находятся подъ руководствомъ Національнаго конгресса матерей и должны обладать спеціальной подготовкой.

Позднѣе, въ 1906 г. число этихъ частныхъ попечительницъ было увеличено учрежденіемъ нѣсколькихъ офиціальныхъ попечителей, числящихся на полицейской службѣ, состоящихъ подъ руководствомъ особаго атторнея (Chief Probation Officer) и получающихъ жалованье отъ государства.

Въ шт. Іова, Канзасъ, Идаго, Мичиганъ, Нью-Іоркъ, Орегонъ, Пенсильванія, Вашингтонъ, Род. Айлэндъ—должность Probation Officer'а безплатна; въ остальныхъ шт. плата колеблется между 900—1500 долларовъ въ годъ; иногда платные Probation Officer'ы содержатся лишь въ болѣе крупныхъ округахъ; (свыше 500 тыс. жителей); иногда вознагражденіе выплачивается посуточно (2—3 дол.).

имѣетъ извѣстныя преимущества, такъ какъ обязанности попечителей принимаютъ на себя по призванію, но какъ всякій добровольно принятый на себя трудъ онъ подверженъ случайностямъ.

Въ виду этого, другіе штаты отдаютъ предпочтеніе платному наемному труду, при которомъ имѣется возможность предъявить къ кандидатамъ опредѣленныя требованія и дѣлать между ними выборъ[1]). Средства на содержаніе попечителей получаются или изъ государственнаго казначейства, или ассигнуются благотворительными организаціями.

Количество попечителей зависитъ отъ величины района; при нѣсколькихъ попечителяхъ одинъ считается старшимъ и наблюдающимъ за дѣятельностью остальныхъ.

Таковы вкратцѣ черты организаціи суда для малолѣтнихъ. Какъ всякое живое дѣло, судъ для малолѣтнихъ можетъ успѣшно дѣйствовать и приносить дѣйствительно благіе результаты лишь при условіи удачно подобраннаго персонала.

Въ этомъ дѣлѣ важенъ не столько уставъ, регламентъ, сколько личныя свойства участниковъ.

„Законъ остается мертвой буквой, замѣчаетъ судья, Tuthill, если не найдется людей, которые во имя государства подошли бы къ ребенку, подошли осторожно, терпѣливо, любовно, какъ могли бы сдѣлать это только родители по отношенію къ своимъ дѣтямъ". Поэтому законы о судахъ для подростковъ обычно не содержатъ подробныхъ уставовъ дѣятельности, а предоставляютъ все свободному усмотрѣнію судьи и попечителя, ихъ такту, находчивости и знанію дѣла; противникамъ же этихъ учрежденій такой широкій просторъ судейскаго усмотрѣнія даетъ поводъ обвинять ихъ защитниковъ въ склонности къ „благожелательному деспотизму" [2]).

Область дѣйствія суда для малолѣтнихъ довольно обширна; въ рукахъ судьи сосредоточиваются одновременно функціи характера уголовнаго и попечительнаго;

---

[1]) D-r Polligkeit высказывается за платныхъ сотрудниковъ, которые должны составлять ядро организаціи, и за пополненіе ихъ добровольцами. См. Mitteil. XV, 2, стр. 599—600.

[2]) „Formelle Erledigungen bedeuten hier nichts, in den persönlichen Kräffen liegt alles, die Schwirigkeiten der ganzen Sache, aber auch der mögliche Erfolg"—справедливо замѣтилъ Baernreither. См. Mitteil. XV, 2, стр. 522.

ему подвѣдомственны не только дѣти, преступныя въ собственномъ смыслѣ, но и дѣти, формально не вступившія еще въ коллизію съ закономъ, но въ виду образа ихъ жизни дающія поводъ опасаться за ихъ дальнѣйшую судьбу, таковы, напр., дѣти, застигнутыя выпрашивающими или принимающими милостыню, дѣти безпризорныя, пропускающія посѣщеніе школы, вращающіяся въ кругу преступниковъ и проститутокъ, посѣщающія трактиры, притоны для разврата, не имѣющія опредѣленнаго мѣстожительства.

Опытный судья всегда сумѣетъ различить, съ одной стороны, шалость и невыдержанность подростка, требующія только принятія воспитательныхъ мѣръ, хотя бы онѣ формально и выразились въ нарушеніи закона, и, съ другой стороны, дурные поступки, угрожающіе серьезными послѣдствіями для общественной безопасности [1]).

V.

Въ особомъ судѣ для подростковъ дѣло начинается не предъявленіемъ формальнаго обвиненія, а простымъ заявленіемъ со стороны заслуживающихъ уваженія лицъ судьѣ или участковому попечителю о какомъ-либо проступкѣ малолѣтнаго, носящемъ признаки преступнаго дѣянія или свидѣтельствующемъ объ испорченности ре-

---

[1]) Такъ, напр., по закону штата Иллинойсъ 1899 г. особому суду для подростковъ подсудны дѣти заброшенныя (dependend children) и преступныя (delinquent children), при чемъ къ первымъ законъ относитъ: „каждое дитя, покинутое по какой-либо причинѣ, бездомное или получающее общественную поддержку, не находящееся подъ правильнымъ родительскимъ надзоромъ, дитя нищенствующее; дитя, живущее въ домѣ, пользующемся дурной репутацией или у порочнаго лица; дитя, домашнія условія котораго, вслѣдствіе небрежности, жестокости и дурного обращенія со стороны родителей, опекуновъ или другихъ лицъ, попеченію коихъ оно ввѣрено, являются несоотвѣтствующими; далѣе, каждое дитя до 10 лѣтъ, скитающееся по улицѣ, прося милостыню, выпрашивая подачки пѣніемъ или музыкой, хотя бы въ сопровожденіи взрослаго или по его порученію“.

Преступнымъ законъ считаетъ каждаго подростка до 10 лѣтъ, „который нарушилъ государственный законъ или постановленіе городского или сельскаго управленія; который является неисправимымъ; который завѣдомо имѣетъ общеніе съ ворами, порочными или безнравственными людьми, который растетъ въ лѣности и преступленіи, который завѣдомо и привычно находится въ подозрительныхъ домахъ или игорныхъ притонахъ“.

Равнымъ образомъ, въ законахъ штата Колорадо „delinquent children“ признаются дѣти, „who habitually uses vile, obscene, vulgar, profane or indecent language“.

Предѣльный возрастъ лицъ, подлежащихъ компентенціи особаго суда и попечительному надзору, опредѣляется различно, но не старше 18 лѣтъ.

бенка, объ опасности дальнѣйшаго оставленія его безъ надзора. Получивъ это заявленіе, которое можетъ быть доставлено какъ должностными, такъ и частными лицами, попечитель приступаетъ немедленно къ разслѣдованію дѣла. Самъ малолѣтній, до представленія его судьѣ, остается или въ семьѣ, но подъ надзоромъ попечителя, обязывающаго родителей доставить его къ опредѣленному сроку въ судъ, или же, если семейная обстановка неблагопріятна для малолѣтняго, онъ можетъ быть подвергнутъ задержанію и помѣщенъ въ какомъ-либо спеціальномъ заведеніи (detention house), но отнюдь не въ общей тюрьмѣ. Начало строгаго отдѣленія малолѣтняго отъ взрослыхъ проводится весьма тщательно на всѣхъ стадіяхъ производства [1]).

Затѣмъ, въ опредѣленный день подростокъ представляется въ судъ родителями или попечителемъ. Судья изъ доклада попечителя знакомится съ обстоятельствами дѣла, выслушиваетъ свидѣтелей, родителей, опекуновъ, вообще всѣхъ тѣхъ лицъ (учителей, хозяевъ), выслушать которыхъ представляется особенно важнымъ для сужденія о личности подсудимыхъ; присутствующій при этомъ допросѣ попечитель обращаетъ вниманіе судьи на тѣ или другія частности, имѣющія значеніе для дѣла.

Важнѣйшей частью производства является допросъ судьей самого малолѣтняго. На основаніи всего полученнаго матеріала судья рѣшаетъ вопросъ о томъ, какъ слѣдуетъ поступить съ подросткомъ? Не вопросъ о виновности, а вопросъ о дальнѣйшей судьбѣ малолѣтняго— такова стоящая передъ судьей задача.

Въ большинствѣ случаевъ она рѣшается въ смыслѣ оставленія малолѣтняго въ своей семьѣ, а если это, по обстоятельствамъ дѣла невозможно, то подростокъ помѣщается въ чужія семьи, въ какое-либо учрежденіе или исправительный пріютъ, но въ томъ и другомъ случаѣ— подъ наблюденіемъ попечителя [2]).

---

[1]) Въ практикѣ суда для подростковъ въ Гамбургѣ введено обязательное обслѣдованіе каждаго ребенка врачомъ. Важность врачебнаго изслѣдованія отмѣчается г-жей A. Schutz—попечительницей при этомъ судѣ (Monatsschrift für Kriminalpsichol. und Strafrechtsreform, 1909, 9 Heft.

[2]) По закону штата Иллинойсъ 1899 г. при передачѣ ребенка въ какое-либо учрежденіе или отдѣльнымъ лицамъ, этимъ послѣднимъ передаются и права по опекѣ насъ личностью дѣтей. Создаются, кромѣ того, облегченныя условія для усыновленія отдѣльными лицами принятыхъ ими на попеченіе дѣтей.

При выборѣ той или другой мѣры испытанія судья принимаетъ во вниманіе каждое отдѣльное дѣло и ставитъ въ зависимость отъ окружающей обстановки и личности подростка примѣняемый методъ.

Обыкновенно рѣшеніе судьи сопровождается внушеніемъ малолѣтнему, содержаніе котораго диктуется обстоятельствами дѣла. Знаніе дѣтской души и опытъ подсказываютъ судьѣ лучшій путь къ пріобрѣтенію довѣрія ребенка, указываютъ ему, какія струны лучше затронуть, чтобы заставить заблудшаго стать на путь исправленія.

Одинъ изъ наиболѣе опытныхъ судей Lindsey считаетъ наиболѣе важнымъ внушить малолѣтнему вѣру въ самого себя и пробудить въ немъ чувство отвѣтственности. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ признаетъ своей главной задачей побудить ребенка къ полному раскрытію истины, убѣдить его, что сказать правду всего важнѣе для него самого, что правды бояться нечего и т. д.

Все производство носитъ характеръ семейнаго благожелательнаго обсужденія судьбы ребенка. Понятно поэтому стремленіе американскихъ судей ограничить публичность разбирательства. Съ этой цѣлью засѣданія суда для подростковъ тамъ, гдѣ публичность не ограничена закономъ, происходятъ въ небольшихъ помѣщеніяхъ съ отводомъ незначительнаго мѣста для публики и въ наиболѣе ранніе часы. Въ штатахъ Іова, Канзасѣ и въ Канадѣ публичность исключена спеціальнымъ закономъ. Въ Массачузетсѣ судья имѣетъ право удалить изъ засѣданія всѣхъ лицъ, присутствіе коихъ признаетъ излишнимъ. Германскій проектъ представляетъ судьѣ право по своему усмотрѣнію устранять публичность разбирательства вполнѣ или отчасти и предписываетъ разсматривать дѣла о подросткахъ въ особыхъ помѣщеніяхъ и въ особые часы, а проектъ итальянскій стремится къ ограниченію даже гласности производства запретомъ публиковать отчеты о засѣданіяхъ.

Послѣ разбирательства дѣла подростокъ вручается наблюденію и заботамъ попечителя. Онъ слѣдитъ за его поведеніемъ, успѣхами въ школѣ, если онъ еще обучается, успѣхами въ работахъ, если онъ здѣсь обучается ремеслу или работаетъ въ какомъ-либо промышленномъ заведеніи. На обязанности попечителя лежитъ отысканіе такой работы, если ея не имѣетъ или почему-либо ли-

шился поднадзорный. Періодъ наблюденія тянется до тѣхъ поръ, пока малолѣтній не окрѣпнетъ морально настолько, что не будетъ уже своей личностью угрожать общественному спокойствію. Въ теченіе всего этого срока онъ находится въ непосредственныхъ сношеніяхъ какъ съ попечителемъ, такъ и судьей; періодически онъ представляетъ имъ отчеты о своемъ образѣ жизни [1]). Въ случаѣ уклоненія съ добраго пути и учиненія какого-либо проступка или даже порочнаго поведенія попечитель имѣетъ право немедленно подвергнуть его задержанію и снова представить судьѣ. Принятая мѣра м. б. замѣнена другой—болѣе суровой: вмѣсто семейной обстановки помѣщеніе въ какой-либо пріютъ и т. п., гдѣ онъ можетъ быть задержанъ до достиженія совершеннолѣтія.

Рѣшеніе судьи имѣетъ окончательный характеръ и можетъ быть измѣнено только самимъ судьей.

Въ цѣляхъ огражденія интересовъ подростка въ нѣкоторыхъ штатахъ законы объ особыхъ судахъ предоставляютъ обвиняемымъ право ходатайствовать объ обращеніи дѣла къ обычному порядку разсмотрѣнія, такимъ образомъ разсмотрѣніе дѣлъ особыми судами носитъ часто характеръ добровольной подсудности; въ Нью-Джерсеѣ, напр., обвиняемому или его защитнику предоставлено просить о передачѣ дѣла на рѣшеніе большого jury, причемъ онъ долженъ быть освѣдомленъ объ этомъ правѣ. Въ Миссури самъ судъ для подростковъ долженъ передать дѣло на рѣшеніе большого jury, если онъ усмотритъ въ немъ признаки тяжкаго преступленія; въ Колорадо такая передача происходитъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда родители ребенка заявятъ объ этомъ требованіе.

Результатомъ всей описанной системы производства дѣлъ о малолѣтнихъ явилось, какъ показываетъ, правда, еще недолголѣтній опытъ, — значительное паденіе рецидива [2]).

---

[1]) Въ нѣкоторыхъ городахъ (напр. Денверѣ, Бостонѣ) существуютъ особые probation-days, обыкновенно разъ въ недѣлю, въ которые находящіяся на испытаніи дѣти являются въ судъ.

[2]) Въ Чикаго—болѣе 50% мальчиковъ, отданныхъ подъ попечительный надзоръ, вторично въ судъ не возвращались, между тѣмъ какъ изъ 509 заключенныхъ въ воспитательно-исправительныя заведенія—326 предстали во 2-й разъ, 99—въ 3-й, 33—въ 4-й и въ 5-й и болѣе разъ (Tuthil).

Въ Буффало—за 2 съ небольшимъ года, изъ 2243 привлеченныхъ къ суду малолѣтнихъ 1134—были отданы подъ попечительный надзоръ и успѣшно

Да это и вполнѣ понятно: своевременно принятыя разумныя мѣры предохраняютъ малолѣтняго отъ опасности моральной заразы, создаютъ для его развитія благопріятную обстановку и содѣйствуютъ росту полезнаго члена общежитія. Вмѣстѣ съ тѣмъ эта система суда устранила одно изъ условій, сильнѣйшимъ образомъ способствовавшее растлѣнію малолѣтнихъ, окончательному превращенію ихъ въ искушенныхъ опытомъ преступниковъ. Суды для подростковъ устранили примѣненіе тюремнаго заключенія къ юнымъ преступникамъ; при новой организаціи—тюрьма сдѣлалась для нихъ совершенно лишней.

Наконецъ, введеніе судовъ для малолѣтнихъ способствовало принятію болѣе энергичныхъ мѣръ борьбы съ дѣтской преступностью. Прежде, до учрежденія спеціальныхъ судовъ, полиція занималась дѣтьми обыкновенно лишь съ возраста условной вмѣняемости; до этого возраста она оставляла ихъ безъ вниманія, предоставляя крѣпнуть и развиваться порочнымъ наклонностямъ. Съ введеніемъ же суда для подростковъ, послѣдніе привлекаются наравнѣ съ болѣе взрослыми и, въ случаѣ надобности, къ нимъ примѣняются мѣры спеціальнаго надзора.

Суды для подростковъ должны были по необходимости войти въ соприкосновеніе съ семьями своихъ кліентовъ и послѣдствіемъ этого явился рядъ законовъ объ отвѣтственности родителей за пренебреженіе своими родительскими обязанностями; такъ, напр., въ Колорадо взрослые, родители или посторонніе, причастные къ дѣлу обвиняемаго подростка, подвергаются отвѣтственности до

прошли его; 461—освобождены; 306—были подвергнуты условному осужденію съ выговоромъ; 255—заключены въ исправительно-воспитательныя заведенія. Остальные—въ больницы, дома призрѣнія и 1—въ распоряженіе большого jury.

Въ Денверѣ изъ 554 ч. отданныхъ подъ попечительный надзоръ, только 31 (5,5%) снова попали подъ судъ за новыя дѣянія и были заключены въ воспитательно-исправительныя заведенія. По мнѣнію Lindsey'я, количество отдаваемыхъ въ эти заведенія уменьшилось на 75%, что значительно сократило расходы.

Въ Пенсильваніи за $1^1/_2$ г. система испытанія была примѣнена къ 1008 изъ 1793 обвиняемыхъ и только въ 27 случаяхъ оказался рецидивъ.

Во Франціи „liberté surveillée“ была примѣнена къ 560 дѣтямъ; имѣющіяся по отношенію къ 419 дѣтямъ свѣдѣнія показываютъ, что въ 127 случаяхъ получены совершенно благопріятные результаты, относительно 169 человѣкъ пока нельзя сказать ничего опредѣленнаго, но они поставлены въ такія условія, при которыхъ нѣтъ опасности рецидива, и только 123 человѣка подверглись новому привлеченію къ суду. Свѣдѣнія о практикѣ суда въ С.-Петербургѣ приведены выше.

5,000 франковъ или заключенію въ тюрьму; въ Индіанѣ на родителей падаютъ издержки содержанія дѣтей въ пріютахъ, если ихъ нельзя было оставить въ семьѣ [1]).

Такимъ образомъ судья своимъ приговоромъ вліяетъ не только на судьбу самого подростка, но и на окружающую его среду, на его родителей и опекуновъ.

Въ заключеніе слѣдуетъ указать еще на одну выгодную сторону новаго учрежденія—его экономичность. Введеніе суда для подростковъ вызываетъ единственный новый расходъ на вознагражденіе труда попечителей, но этотъ расходъ съ излишкомъ окупается сокращеніемъ расходовъ на тюрьму; противъ такой замѣны едва ли кто станетъ возражать.

Правда, успѣшная дѣятельность новыхъ судовъ для подростковъ мыслима лишь при широкомъ развитіи воспитально-исправительныхъ заведеній, куда могли бы быть помѣщаемы подростки въ случаѣ невозможности оставленія ихъ въ семейной обстановкѣ, но необходимость подобнаго рода учрежденій давно уже сознана и независимо отъ созданія спеціальныхъ судовъ для подростковъ.

VI.

Несмотря на широкое сочувствіе идеѣ спеціальныхъ судовъ для подростковъ, несмотря на доказанные на опытѣ благодѣтельные результаты этого новаго учрежденія начинаютъ раздаваться предостерегающіе голоса противъ увлеченія новымъ изобрѣтеніемъ свободныхъ отъ традицій американцевъ, руководимыхъ болѣе непосредственнымъ стремленіемъ создать полезное учрежденіе, чѣмъ какой-либо предвзятой теоріей.

Oetker усматриваетъ въ особыхъ судахъ для подростковъ проявленіе жалостливаго сентиментализма, склоннаго въ молодомъ преступникѣ видѣть только достойнаго состраданія ребенка, независимо отъ того, въ чемъ и насколько онъ виновенъ, независимо отъ степени его

---

[1]) Въ теченіе 1904—1905 не менѣе 20 штатовъ С. Америки приняли законы объ уголовной отвѣтственности родителей за оставленіе дѣтей безъ призора и за поощреніе и потворство ихъ порокамъ. Спеціальная отвѣтственность установлена за продажу подросткамъ спиртныхъ напитковъ (Колорадо), за взятіе малолѣтнихъ съ собою въ увеселительныя заведенія съ продажей крѣпкихъ напитковъ (Индіана, Нью-Іоркъ) и т. п.

зрѣлости [1]). По мнѣнію Rolffs'а, недостатки, присущіе современному законодательству о несовершеннолѣтнихъ и въ частности производству уголовныхъ дѣлъ, которыхъ онъ не отрицаетъ, вполнѣ могутъ быть устранены путемъ частичныхъ исправленій, не затрагивающихъ основъ процесса, порядка примѣненія наказанія и самого принципа наказанія [2]).

Указываютъ, что суды для подростковъ представляютъ собой смѣшеніе идей воспитательныхъ и карательныхъ. Такъ, по словамъ Oetker'а, врагомъ всякой здоровой правовой реформы является ея неясность. Совершенно различныя по своимъ основаніямъ, цѣлямъ и средствамъ наказаніе и воспитаніе въ настоящее время часто признаются равнозначащими. Между тѣмъ наказаніе должно стремиться къ охранѣ нравственно-правового порядка путемъ причиненія страданія, соразмѣрнаго винѣ, воспитаніе же желаетъ сдѣлать подростающее поколѣніе душевно, тѣлесно и нравственно пригоднымъ для жизни. Наказаніе всегда имѣетъ въ виду отдѣльное дѣяніе, воспитаніе же, въ томъ числѣ и принудительное, обращаетъ вниманіе на состояніе ребенка, на его потребность въ образованіи и въ исправленіи. Конечно, весьма желательно, чтобы наказаніе улучшало преступника, равно какъ и въ воспитаніи необходимъ элементъ карательный, чтобы побороть дурныя склонности. Но какое было бы разрушеніе карательной системы, если бы вся организація наказанія была построена на принципѣ воспитанія и что было бы съ воспитаніемъ, если бы оно видѣло въ дѣтяхъ лишь массу возможныхъ преступниковъ и своей задачей поставило бы подавленіе преступныхъ наклонностей путемъ продолжительнаго примѣненія принудительныхъ мѣръ? Поскольку расходятся основанія и цѣли наказанія и воспитанія (правонарушеніе и правовая охрана и необходимость духовно-нравственнаго образованія), постольку же не могутъ совпасть и ихъ пути [3]). Уголовное судопроизводство, продолжаетъ Oetker, опредѣляется притязаніемъ государства на примѣненіе наказа-

---

[1]) Das Strafverfahren gegen Jugendliche, стр. 6.

[2]) См. Gerichtssaal XXV, стр. 248 и друг.

[3]) Oetker, ук. соч. стр. 6. На смѣшеніе принциповъ карательныхъ и воспитательныхъ въ особыхъ судахъ для подростковъ указываетъ также Rolffs—ук. соч. стр. 258 и друг.

нія, а производство учрежденій попечительнаго характера цѣлями воспитательными. Раскрытіе преступленія и наложеніе кары за него не составляетъ задачи опекунскихъ учрежденій, равнымъ образомъ для установленія факта заброшенности, нравственной опасности несовершеннолѣтняго, для назначенія, проведенія и наблюденія за примѣненіемъ соотвѣтственныхъ воспитательныхъ мѣръ не подходятъ формы уголовнаго процесса и формы исполненія наказанія.

Различію производства соотвѣтствуетъ и разнообразіе организацій. Едва ли кто-либо въ настоящее время желалъ бы возстановленія прежняго должностного лица, которое одновременно было бы и администраторомъ и гражданскимъ и уголовнымъ судьей? Требованія уголовной юстиціи къ ея органамъ настолько серьезны, что лишь органы мѣстной юстиціи соединяютъ въ своихъ рукахъ и уголовную и гражданскую юрисдикцію и добровольную подсудность.

Созданіе судовъ для молодежи по американскому образцу, съ неограниченной подсудностью для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, легкихъ, среднихъ и тяжелыхъ, съ возложеніемъ на нихъ обязанностей попеченія о дѣтяхъ, а также гражданскихъ дѣлъ несовершеннолѣтнихъ, ихъ притязаній къ родителямъ о содержаніи и съ юрисдикціей для взрослыхъ, пренебрегшихъ своими обязанностями по воспитанію и надзору за несовершеннолѣтними или учинившихъ въ соучастіи съ ними преступное дѣяніе,—созданіе такихъ судовъ противорѣчило бы правовому прогрессу [1]).

Указываютъ далѣе, что новые суды для подростковъ ставятъ малолѣтняго въ такія условія, при которыхъ послѣдній оказывается лишеннымъ большей части тѣхъ процессуальныхъ гарантій, которыми пользуется взрослый преступникъ. „По какому праву, замѣчаетъ Oetker, мы будемъ лишать молодыхъ обвиняемыхъ гарантіи, представляемой судомъ высшей инстанціи, состоящей, обыкновенно, изъ болѣе образованныхъ и опытныхъ судей... Суды для подростковъ съ компетенціей для всѣхъ уголовныхъ дѣлъ, если бы даже и были достижимы, во

---

[1]) Тамъ же, стр. 9—11. Albanel возраждаетъ противъ особыхъ судовъ для подростковъ, какъ судовъ исключительныхъ. См. Rev. pén. 1907, стр. 607.

всякомъ случаѣ нежелательны. Виновность и наказуемость несовершеннолѣтнихъ должны быть опредѣлямы такъ же, какъ виновность и наказуемость взрослыхъ... Уголовное право для молодыхъ преступниковъ грозитъ превратиться въ вѣтвь полиціи безопасности и воспитательной политики, если только оно порветъ связь съ общимъ уголовнымъ правомъ".

Еще по отношенію къ мелкимъ проступкамъ Oetker допускаетъ возможность выдѣленія изъ вѣдѣнія обычныхъ органовъ правосудія уголовныхъ дѣлъ юныхъ преступниковъ и передачу ихъ въ вѣдѣніе Vormundsschaftsrichter'а, но подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы внутреннее различіе между уголовнымъ правосудіемъ и дѣломъ попеченія не исчезало; что же касается болѣе тяжкихъ уголовныхъ дѣлъ, то, по мнѣнію Oetker'а, необходимо оставить ихъ попрежнему въ вѣдѣніи тѣхъ же судовъ, которые вѣдаютъ эти дѣла въ случаѣ учиненія ихъ взрослыми [1]). Равнымъ образомъ въ самомъ производствѣ дѣлъ нельзя отказываться ни отъ одной изъ процессуальныхъ гарантій, установленныхъ въ современномъ процессѣ [2]).

Преобладаніе въ судахъ для подростковъ тенденціи спеціальнаго предупрежденія, направленнаго на подавленіе преступныхъ наклонностей, приводитъ съ необходимостью къ превращенію уголовнаго процесса въ инквизиціонно-попечительное производство; вообще все это учрежденіе по своему существу скорѣе подходитъ къ духу полицейскаго государства 18-го вѣка, чѣмъ къ государству правовому XX вѣка [3]).

Всѣ эти возраженія могутъ имѣть силу и значеніе,

---

[1]) Oetker, указ. соч., стр. 12—14.

[2]) Въ дополненіе къ описанной выше дѣятельности американскихъ судовъ слѣдуетъ замѣтить, что дѣятельность учрежденій, берущихъ на свое попеченіе дѣтей, находится подъ контролемъ, такъ, напр., въ штатѣ Иллинойсъ по закону 1899 г. за ними наблюдаютъ инспекторъ общественной благотворительности и особый Board of Visitors.

Въ Нью-Іоркѣ при попечителяхъ состоитъ особый уполномоченный отъ Society for the Prevention of Cruelty; въ Миссури — the Humanity Club; въ Колумбіи—члены Board of public Guardians; въ Миннэполисѣ—члены особаго общества (the Juvenile Protection League), поставившаго своей цѣлью помогать дѣятельности судовъ для подростковъ.

[3]) Oetker, ук. соч. стр. 39, 40, 51. Съ этими замѣчаніями интересно сопоставить отзывъ одного судьи, который на основаніи опыта пришелъ къ убѣжденію, что особые суды для подростковъ являются, напротивъ, носителемъ цивилизаціи въ нашемъ общественномъ строѣ. См. Baernreither указ. соч. стр. 180.

если на суды для подростковъ смотрѣть съ точки зрѣнія общеустановленныхъ требованій, предъявляемыхъ къ нормальному суду. На этомъ основываются почти всѣ возраженія Oetker'a. Съ этой точки зрѣнія судъ для подростковъ дѣйствительно является проникнутымъ инквизиціоннымъ началомъ: въ немъ нѣтъ сторонъ, а только одинъ судья-слѣдователь со своимъ помощникомъ-попечителемъ. Правда, послѣдняго нѣкоторые считаютъ защитникомъ малолѣтняго, но съ равнымъ основаніемъ онъ можетъ быть названъ и его обвинителемъ, такъ какъ въ своемъ докладѣ судьѣ онъ обязанъ представить совершенно объективную картину всего дѣла, всей жизненной обстановки ребенка и всѣхъ личныхъ свойствъ и особенностей послѣдняго, а не только того матеріала, который бы говорилъ въ пользу смягченія участи подсудимаго [1]).

Всѣмъ принципіальнымъ противникамъ новыхъ судовъ можно сдѣлать одно общее возраженіе, что до сихъ поръ имъ еще не удалось доказать, что употреблявшіяся ранѣе мѣры борьбы съ дѣтской преступностью могли задержать ростъ послѣдней, не говоря уже о вліяніи на ея сокращеніе.

Кромѣ того, въ противоположность взглядамъ, на характеръ и систему борьбы съ дѣтской преступностью отстаиваемымъ Oetker'омъ, были высказаны, какъ извѣстно, воззрѣнія иного рода; даже близкій по духу къ Oetker'у криминалистъ Wach призналъ, напр., принудительное воспитаніе наиболѣе подходящей системой воздѣйствія на молодыхъ преступниковъ, v. Liszt призываетъ общество къ охранѣ безпризорной молодежи трудящихся классовъ, Seuffert, Aschrott, Appelius высказываются за предоставленіе судьѣ свободнаго усмотрѣнія въ выборѣ мѣръ по отношенію къ подросткамъ.

Вообще, думается мнѣ, при оцѣнкѣ особыхъ судовъ для подростковъ, приходится почти совершенно отрѣ-

---

[1]) Наиболѣе опытные и авторитетные американскіе судьи высказываются даже противъ допущенія формальной защиты; они считаютъ ее совершенно излишней, такъ какъ юридическая сторона дѣла играетъ совершенно второстепенную роль; фактически защита бываетъ въ американскихъ судахъ очень рѣдко.

Германскій проектъ обезпечиваетъ подросткамъ необходимую защиту изъ числа подходящихъ для этого лицъ, т. е. изъ тѣхъ же лицъ, которыя являются спеціальными шеффенами и попечителями. Срав. Mitteil. XV, 2, стр. 558, 590.

шиться отъ большей части тѣхъ критеріевъ, съ которыми необходимо имѣть дѣло въ приложеніи къ обычному суду.

Прежде всего судъ для подростковъ имѣетъ дѣло не только съ преступными дѣтьми, но и съ дѣтьми только порочными, съ дѣтьми заброшенными; такимъ образомъ рамки дѣятельности его значительно шире рамокъ обычнаго суда.

Сообразно съ этимъ значительно шире и предѣлы власти суда. Судья не рѣшаетъ здѣсь вопроса о виновности и о наказаніи, соотвѣтствующемъ винѣ подсудимаго. Онъ обязанъ здѣсь заняться участью ребенка, придти къ нему на помощь и направить на добрый путь. Исходнымъ пунктомъ его дѣятельности—не кара ребенка, а его благо; отсюда все направленіе дѣятельности суда и широта его полномочій по отношенію къ подростку. Если бы дѣйствительно цѣлью дѣятельности суда было наказаніе преступника, то были бы необходимы и всѣ тѣ гарантіи правъ подсудимаго, которыя выработала современная наука и судебная практика. Но цѣль судовъ для подростковъ не такова, не такова поэтому и его организація.

И кто знаетъ, можетъ-быть, эта вызывающая въ станѣ строгихъ юристовъ столько возраженій форма процесса сдѣлается прообразомъ суда будущаго, покоящагося не на идеѣ воздаянія за преступленіе страданіемъ, а на идеѣ помощи и поддержки падшаго, воспитанія его и приспособленія къ условіямъ общежитія. Правъ былъ Bérenger, сказавшій по поводу введенія особыхъ судовъ для подростковъ: „Quand on voit des horizons ou il est possible qu'on puisse trouver le mieux du bien qu'on cherche à faire, il faut résolument se diriger vers eux“ [1]).

В. Н. Ширяевъ.

---

[1]) Revue pénitentiaire, 1910 г., стр. 902.

ПРОТОКОЛЪ

чрезвычайнаго общаго собранія Московскаго Юридическаго Общества 28-го сентября 1910 года.

Предсѣдательствовалъ товарищъ предсѣдателя Н. В. Давыдовъ. Секретарскія обязанности исполняли: Н. М. Ждановъ и А. Н. Бѣликовъ. Присутствовали дѣйствительные члены: А. І. Авраамовъ, В. І. Авраамовъ, И. Д. Аделовъ, Г. Л. Альперовичъ, П. И. Астровъ, С. А. Балавинскій, А. М. Березниковъ, О. С. Бернштейнъ, Л. С. Бискъ, А. Е. Брусиловскій, Л. А. Бубнова, Н. Н. Быковскій, Н. Г. Вавинъ, М. В. Виленкинъ, А. Б. Виноградъ, А. Н. Вознесенскій, Н. В. Волковъ, А. А. Воскобойниковъ, В. Н, Воскресенскій, В. О. Гаркави, Д. М. Генкинъ, И. Е. Германъ, П. В. Гидуляновъ, А. С. Гиршбандтъ, М. О. Гиршманъ, И. К. Голубевъ, О. Б. Гольдовскій, Д. И. Гомбергъ, К. І. Горовицъ, Н. М. Громогласовъ, Д. К. Дмитріевъ А. М. Долматовскій, М. С. Елагинъ, А. И. Елистратовъ, В. А. Жардецкій, В. И. Жегалкинъ, Г. Я. Закъ, А. В. Ивановъ, М. А. Ивановъ, С. Б. Іоллосъ. Л. З. Катцъ, З. С. Каценеленбаумъ, Н. Я. Кирѣевскій, И. Г. Кобленцъ, С. А. Кобяковъ, Б. А. Корепановъ, Г. Е. Коссовскій, С. А. Котляревскій, Д. И. Курскій, А. Б. Левинсонъ, П. П. Лидовъ, Н. Н. Лобановъ, В. А. Маклаковъ, П. Н. Малянтовичъ, Б. М. Маркельсъ, М. А. Мебель, Ѳ. В. Мержинскій, Ю. А. Меркель, М. З. Мсеріанцъ, Н. К. Муравьевъ, Э. С. Мурза-Барановъ, В. І. Недзвецкій, А. М. Никитинъ, И. И. Никольскій, И. Б. Новицкій, В. П. Обнинскій, А. Н. Паренаго, Я. Г. Перскій, С. Ѳ. Плевако, Н. А. Побѣдоносцевъ, С. Н. Побѣдоносцевъ, Н. Н. Полянскій, М. И. Рабиновичъ, А. Е. Розенбергъ, С. М. Розенгартъ, І. С. Розенталь, Я. С. Розенъ, А. Ф. Рубинчикъ, Н. Я. Рыбаковъ, И. Н. Сахаровъ, А. М. Симоновъ, Б. А. Симоновъ, С. П. Симсонъ, С. И. Соболевъ, И. Н. Собцевъ, К. А. Стратонитскій, Е. Л. Стронгинъ, М. Л. Сухаревскій, Б. И. Сыромятниковъ, С. О. Сѣрополко, Н. М. Терешковичъ, Н. В. Тесленко, П. Е. Умовъ, Г. С. Фельдштейнъ, В. П. Филимоновъ, И. А. Фрешкопъ, Н. Г. Шеметовъ, В. Г. Шмерлингъ, В. С. фонъ-Шпиндлеръ, П. И. Яблонинъ, А. Н. Ясинскій.

Собраніе открыто предсѣдательствующимъ Н. В. Давыдовымъ въ 8 час. 20 мин. вечера.

Товарищъ секретаря Н. М. Ждановъ сообщилъ, что за время съ 6-го мая 1910 г. были приняты въ число членовъ Юридическаго Общества: присяжный повѣренный Іосифъ Соломоновичъ Розенталь, присяжный повѣренный Евгеній Васильевичъ Канделаки, присяжный повѣренный Сергѣй Артемьевичъ Кобяковъ, присяжный повѣренный Александръ Борисовичъ Виноградъ, присяжный повѣренный Алексѣй Александровичъ Бѣлорусовъ, кандидатъ

правъ Василій Михайловичъ Соболевскій, окончившій курсъ юридическаго факультета Московскаго университета Михаилъ Петровичъ Коваленковъ, присяжный повѣренный Николай Михайловичъ Іорданскій, преподаватель Конст. Межев. Инст. инженеръ Петръ Алексѣевичъ Маматовъ, присяжный повѣренный Степанъ Онисимовичъ Сѣрополко и помощникъ присяжн. повѣреннаго Василій Петровичъ Филимоновъ. Всѣхъ членовъ въ составѣ юридическаго общества въ настоящее время значится 273. По текущимъ дѣламъ Общества Совѣтъ въ засѣданіи отъ 9-го мая 1910 г. постановилъ: „обратиться къ ректору Московскаго университета съ просьбой о передачѣ Обществу имущества бывшаго юридическаго общества при Московскомъ университетѣ, заключавшагося въ библіотекѣ, архивѣ и капиталѣ, хранящемся въ Московскомъ купеческомъ банкѣ", а также „о предоставленіи юридическому обществу постояннаго помѣщенія въ зданіи университета". Со стороны университета къ удовлетворенію этихъ ходатайствъ препятствій не встрѣчается, но вопросъ о помѣщеніи до сихъ поръ остается невыясненнымъ. Минувшимъ лѣтомъ предсѣдатель и секретарь общества обратились въ Государственную Думу съ ходатайствомь о высылкѣ обществу всѣхъ правительственныхъ и думскихъ законопроектовъ, а также докладовъ и печатныхъ матеріаловъ думскихъ Комиссій. Высылка этихъ законопроектовъ и матеріаловъ обществу обѣщана. На разсмотрѣніе Совѣта общества почетный членъ С. А. Муромцевъ внесъ предложеніе о созывѣ особаго публичнаго общаго собранія въ ознаменованіе пятидесятилѣтія со дня 19-го февраля 1861 года. Въ засѣданіи отъ 21-го сентября Совѣтъ постановилъ принять это предложеніе и вопросъ объ организаціи собранія обсудить въ ближайшемъ засѣданіи Совѣта. Ближайшее публичное общее собраніе будетъ посвящено чествованію памяти Кавелина. Представить доклады къ этому собранію изъявили согласіе С. А. Муромцевъ, А. Э. Вормсъ, Б. И. Сыромятниковъ и А. А. Кизеветтеръ.

В. А. Маклаковъ прочелъ слѣдующій докладъ *о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ* („Проектъ Министра Юстиціи объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ").

Господа! цѣль моего доклада совершенно практическая. Въ Государственную Думу внесенъ законъ о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ, и если онъ до сихъ поръ не разсмотрѣнъ, то по совершенной случайности. Законъ касается вопроса очень важнаго, едва ли правильно поставленнаго; а между тѣмъ ни малѣйшаго поползновенія пересмотрѣть его широко никѣмъ не дѣлалось. Когда въ первый разъ послѣ указа 12 декабря 1904 года Комитетъ Министровъ имѣлъ о немъ сужденіе—онъ нашелъ, что дѣйствующій порядокъ гражданской отвѣтственности долженъ быть сохраненъ, такъ какъ „этотъ порядокъ, какъ показываютъ судебные процессы послѣднихъ лѣтъ, сравнительно простъ, доступенъ для каждаго и обезпечиваетъ полное безпристрастіе судебныхъ рѣшеній". То же сужденіе было высказано и Министромъ Юстиціи, когда былъ внесенъ его законопроектъ. И наша судебная думская комиссія, представляя докладъ, выразилась о существующемъ законѣ въ аналогичныхъ выраженіяхъ. „Комиссія по судебной реформѣ считаетъ необходимымъ высказать свое убѣжденіе въ томъ, что нынѣ существующій порядокъ производства о взысканіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ, представляется въ общемъ вполнѣ удовлетворительнымъ". Такимъ образомъ, всѣ тѣ инстанціи, чрезъ которыя до сихъ поръ проходилъ этотъ законъ, всѣ начинали съ того, что, хотя кое-что

и можно измѣнить и улучшить, но, въ общемъ, гражданская отвѣтственность поставлена правильно. Но если мы отъ офиціальныхъ законодательныхъ сферъ и думскихъ комиссій обратимся къ багажу нашихъ политическихъ партій, то и тамъ увидимъ отсутствіе опредѣленной точки зрѣнія на этотъ вопросъ. Въ политическихъ программахъ есть пунктъ объ уголовной отвѣтственности должностныхъ лицъ; она ставится различно и лучше того, что мы имѣемъ въ настоящее время, но для постановки гражданской отвѣтственности въ нихъ не имѣется указаній. И если бы этотъ законъ былъ разсмотрѣнъ въ прошломъ году, то много вѣроятія, что Дума приняла бы его. И когда я сдѣлалъ попытку самостоятельно пересмотрѣть постановку вопроса, чтобы дать себѣ отвѣтъ, что́ желательно сдѣлать, мнѣ стало ясно, откуда происходитъ это отношеніе къ дѣлу. Трудность вопроса не политическая, а техническая. Съ политической стороны трудно представить, кто можетъ отрицать необходимость возвращенія убытковъ, кѣмъ-либо понесенныхъ. Но со стороны юридической, если отъ общихъ положеній перейти къ практической постановкѣ этого института, возникаютъ такія трудности, которыя полезнѣе всего обсудить въ дѣловой обстановкѣ закрытаго засѣданія нашего общества. И цѣль моего доклада побудить юридическое общество самостоятельно задуматься надъ этимъ вопросомъ. И если я выхожу передъ вами съ докладомъ и опредѣленными тезисами, то только потому, что удобнѣе даже для критики имѣть отправный пріемъ.

Главное возраженіе, которое я дѣлаю противъ министерскаго законопроекта, относится къ его заглавію. Въ заглавіи говорится: „законъ объ измѣненіи порядка производства дѣлъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ". Такимъ образомъ, заглавіе обѣщаетъ измѣненіе порядка производства дѣлъ, но законопроектъ этого обѣщанія не исполняетъ; онъ какъ разъ не измѣняетъ порядка, и Министръ Юстиціи исходитъ изъ мысли, что существующій порядокъ хорошъ и нужно измѣнить только частности. Онъ его распространяетъ и вверхъ, и внизъ.

Отнынѣ по этому порядку будутъ судиться и внизу сельскія должностныя лица, и на верху сенаторы Кассаціоннаго Департамента, но порядокъ и для тѣхъ, и для другихъ тотъ же самый.

Затѣмъ въ законопроектѣ есть нѣкоторыя измѣненія по существу. Такъ, статья 1316 формулируется иначе и къ лучшему; ея новая редакція взята изъ проекта новаго Гражданскаго Уложенія, гдѣ говорится объ отвѣтственности за всякія неправильныя дѣйствія. Но мы знаемъ, что это давно такъ и понималось Сенатомъ, и что никакой реформы здѣсь нѣтъ. Единственная реформа, которая въ этомъ законѣ предложена, касается частнаго вопроса о срокахъ. Сроки въ немъ удлиняются; вмѣсто трехъ мѣсяцевъ предложенъ годъ. Срокъ установленъ удачно и лучше, ибо предусмотрѣнъ тотъ случай, когда лицо не могло знать убытковъ, которые оно понесло. И если бы законъ былъ такъ и названъ, удлиненіемъ сроковъ для отвѣтственности должностныхъ лицъ, то онъ могъ быть принятъ безъ спора и разочарованія. Но, именно, потому, что обѣщано измѣненіе порядка, то-есть коренной пересмотръ всего дѣла, законопроектъ оставляетъ чувство неудовлетворенности.

Чтобы отвѣтить на вопросъ, хорошъ ли теперешній порядокъ, достаточно одной справки: сколько предъявлялось такихъ исковъ. Она дана въ статьѣ Алексѣева. Въ ней говорится, что за 3 года въ Московской Судебной Палатѣ, значитъ въ цѣломъ судебномъ округѣ, было всего 13 дѣлъ подобнаго рода. Вотъ цифра дѣлъ, по которымъ обращаются въ судъ. Конечно, можно было

бы сказать, что административные чины не даютъ повода къ искамъ, но и нашъ Министръ Юстиціи не скрываетъ, что дѣло обстоитъ вовсе не такъ.

Когда поднимался вопросъ, не сдѣлать ли отвѣтственной за дѣйствія должностныхъ лицъ казну, Министерство нашло, что это возможно только тогда, когда случаи совершенія должностными лицами неправильныхъ дѣйствій будутъ возникать лишь въ видѣ рѣдкихъ исключеній и когда возмѣщеніе этихъ убытковъ для государства не будетъ убыточнымъ. Такимъ образомъ, Министръ Юстиціи признавалъ, что число такихъ исковъ сейчасъ должно быть настолько велико, что государству трудно за нихъ принять отвѣтственность на себя; очевидно, что если бы, дѣйствительно, число такихъ исковъ измѣрялось 13-ю въ три года, то подобное возраженіе не было сдѣлано.

Итакъ, постановка гражданской отвѣтственности такова, что съ исками не обращаются. И если бы цѣль закона была оградить должностныхъ лицъ отъ отвѣтственности, то цѣль была бы достигнута; но если цѣль закона установить эту отвѣтственность, то порядокъ, при которомъ предпочитаютъ терпѣть, чѣмъ искать, долженъ быть признанъ негоднымъ.

И вотъ, задавъ вопросъ, въ чемъ причина этого явленія и какъ его можно исправить, я, не касаясь мелочей и деталей, главные недостатки порядка свожу къ тремъ основнымъ положеніямъ. И эти три положенія вмѣстѣ съ тремя принципами, на которыхъ нужно построить новый законъ, я и хочу изложить передъ вами.

Первый дефектъ существующаго порядка, по моему мнѣнію, заключается въ отсутствіи яснаго матеріальнаго основанія права на искъ. И здѣсь лишь придется вопросъ ставить нѣсколько шире, нежели его ставитъ законопроектъ. Если мы возьмемъ заголовокъ того второго раздѣла, III книги Уст. Гр. Суд., который сейчасъ реформируется, то онъ говоритъ о взысканіи вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ. Онъ обнимаетъ такимъ образомъ всѣ тѣ случаи, когда убытки нанесены частнымъ лицамъ распоряженіемъ лица должностного, безъ малѣйшаго указанія на то, какого рода должны быть распоряженія, чтобы дать право на искъ. Если этотъ второй раздѣлъ мы сопоставимъ съ первымъ раздѣломъ той же книги, въ которой говорится о дѣлахъ казеннаго управленія, то увидимъ здѣсь противоположеніе между двумя конструкціями, которыя проводитъ Сенатъ: между отвѣтственностью казны, какъ субъекта имущественныхъ правъ, и отвѣтственностью за дѣйствія представителей власти.

Въ первомъ отдѣлѣ говорится объ отвѣтственности казны, какъ субъекта имущественныхъ правъ, а во второмъ—объ отвѣтственности за убытки, причиненные распоряженіями носителей власти.

И можно ли сказать, что право на искъ за убытки, причиненные носителемъ власти, формулировано въ нашемъ законѣ достаточно ясно и полно?

Стоитъ перейти къ первой статьѣ этого заглавія, чтобы увидать, какъ сужена эта задача, до какой степени законъ не отвѣчаетъ своему заголовку.

Заглавіе говоритъ о правѣ вознагражденія за убытки отъ должностныхъ лицъ вообще, а статья первая, что вознагражденіе уплачивается должностными лицами въ тѣхъ случаяхъ, когда они причинены ихъ неправильными дѣйствіями. Это было бы и правильно, и достаточно, если бы отвѣтственность могла пониматься только какъ отвѣтственность даннаго носителя власти, словомъ, если бы рѣчь шла о матеріальномъ основаніи отвѣтственности самаго должностнаго лица. Лицо отвѣчаетъ тогда, когда оно поступило неправильно. Если оно поступило правильно, то оно само, конечно, не отвѣчаетъ. Но

вѣдь тутъ происходитъ подмѣнъ понятій, т.-е. понятіе обоснованія отвѣтственности подставляется подъ понятіе „обоснованіе права". Отвѣтственность даннаго лица, конечно, возникаетъ только тогда, когда оно поступаетъ неправильно. Но право на вознагражденіе за убытки можетъ быть и тогда, когда должностное лицо поступало закономѣрно. Право на искъ возникаетъ независимо отъ свойства тѣхъ дѣйствій должностныхъ лицъ, которыя ему причинили убытокъ; а между тѣмъ вся наша практика свела обоснованіе права на искъ либо къ статьѣ 1316, либо къ статьѣ 684, X тома, которая тоже говоритъ въ статьяхъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ. Благодаря этому создался оптическій обманъ, создалось ученіе, что въ тѣхъ случаяхъ, когда должностное лицо, какъ носитель власти, поступало правильно, никакого права на искъ не существуетъ.

Я возьму примѣръ изъ жизни и практики.

Въ прошломъ году я предъявилъ искъ отъ владѣлицы фабрики Шмидта къ казнѣ за разрушеніе ея зданія во время усмиренія мятежа. Искъ былъ построенъ на предложеніи, что разрушеніе зданія было правильно. Если бы оно было неправильно, то было бы основаніе для отвѣтственности тѣхъ лицъ, которыя это сдѣлали. Но я этого не утверждалъ. Искъ былъ предъявленъ въ такой формѣ: у меня отняли зданіе, я не претендую на это, но, потерпѣвши убытокъ, прошу казну эти убытки мнѣ возмѣстить. По отводу о неподсудности Палата вынесла опредѣленіе, въ которомъ ясно обнаружился этотъ недостатокъ матеріальнаго закона, обосновывающаго право на искъ. Въ опредѣленіи сказано, что никакого иска къ къ казнѣ за правомѣрныя дѣйствія должностныхъ лицъ бытъ не можетъ; что если правомѣрныя дѣйствія наносятъ кому-либо убытокъ, то онъ еще можетъ удовлетворяться въ административномъ порядкѣ, но предметомъ судебнаго разбирательства быть не можетъ.

Опредѣленіе Палаты обжаловано въ Сенатъ, но я думаю, что Сенатъ оставитъ жалобу безъ послѣдствій.

Я не могу не сознаться, что съ точки зрѣнія юридической вопросъ представляется достаточно спорнымъ, и именно потому, что у насъ не указано съ достаточной ясностью, гдѣ та матеріальная основа, которая даетъ право искать, и что она замѣнена той основой, которая заставляетъ данное лицо отвѣчать. И все это произошло отъ того, что у насъ произвольно, по недопустимой аналогіи, отношенія частныхъ лицъ къ государству построили на отношеніи частныхъ людей между собой. Когда обосновываютъ право на искъ частнаго лица къ другому лицу, тамъ дѣйствительно нужно, чтобы частное лицо поступило неправильно. Есть и юридическій афоризмъ римскаго права, перешедшій въ соотвѣтственную статью нашего проекта Гражданскаго Уложенія, что тотъ, кто поступаетъ въ предѣлахъ своего права, за это не отвѣчаетъ; но въ предѣлахъ отношеній частныхъ людей и не мыслимо, чтобы кто либо поступая въ предѣлахъ своего права, могъ бы затронуть право другого. Я могу нарушить его интересъ, но не могу нарушить его права.

Совершенно иное отношеніе государства и частныхъ лицъ.

Государство неограничено; оно имѣетъ и возможность, и право нарушать не только интересы, но и права частныхъ лицъ, и потому переносить на обоснованіе права иска къ государству тѣ начала, которыя годны только для отношеній частныхъ лицъ; нельзя вносить въ этотъ вопросъ ту путаницу понятій, которая приводитъ къ такому явному беззаконію, какъ невозможность взыскать убытки за разрушенный среди бѣла дня домъ,—ни въ порядкѣ

административномъ, потому что тамъ это не предусмотрѣно, ни въ судебномъ, потому что эти случаи суду неподсудны.

И вотъ, если бы мы попробовали формулировать правовую норму, которая предоставила бы частнымъ лицамъ право искать, то не такъ трудно отыскать эту формулу, настолько широкую, чтобы она дала право иска и въ случаѣ дѣйствій неправильныхъ, и въ случаѣ дѣйствій правомѣрныхъ. Вопросъ о неправильности важенъ не для обоснованія самого права на искъ, а для разрѣшенія вопроса, кто будетъ отвѣчать и кто будетъ платить? Если мы обратимся къ X тому, то увидимъ и здѣсь, что нашъ законъ лучше нашей практики, что на многіе вопросы, надъ которыми мы ломаемъ головы, мы имѣемъ опредѣленный отвѣтъ, если будемъ смотрѣть на законъ, какъ онъ написанъ. Въ самомъ дѣлѣ, если, не мудрствуя лукаво, взять ту статью, которая открываетъ собой раздѣлъ о взысканіи за вредъ и убытки, статью 574, то увидимъ, что въ этой статьѣ положительнаго закона заключается правильный отвѣтъ на вопросъ, который я поднялъ, достаточное обоснованіе всякаго права на искъ и за правильныя, и за неправильныя дѣйствія власти. Эта статья говоритъ: „какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ и убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденія“.

Я обращаю ваше вниманіе на три элемента, которые имѣются въ этой статьѣ. Первый элементъ тотъ, что она совершенно правильно не предрѣшаетъ, кто будетъ платить. Она говоритъ, когда право на искъ возникаетъ. Затѣмъ, согласно съ теоріей, она говоритъ, что право требовать возмѣщенія убытковъ возникаетъ тогда, когда я былъ лишенъ въ своемъ правѣ, затронутъ въ правѣ, а не въ интересѣ. Для того, чтобы истецъ могъ претендовать за убытокъ, нужно, чтобы ограничили его права, а не нанесли ему просто невыгоды, и показать связь ограниченія въ правѣ съ причиненнымъ вредомъ. И это имѣется въ 574 статьѣ. А затѣмъ, самое главное и самое цѣнное, что разрѣшаетъ этотъ вопросъ, это то, что въ ст. 574 указано на общій законъ вознагражденія за убытки; „какъ по общему закону никто не можетъ быть лишенъ права“. Сама статья 574 есть этотъ общій законъ; а такъ какъ всякое изъятіе изъ закона можетъ быть сдѣлано только закономъ же, то во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обиженное частное лицо не имѣетъ права на вознагражденіе, долженъ быть спеціальный законъ, который бы, въ изъятіе изъ общаго закона, повелѣлъ частнымъ лицамъ терпѣть безъ вознагражденія. Здѣсь раскрывается то основное начало, которое разрѣшаетъ вопросъ. Всякій человѣкъ, который былъ правильными или неправильными дѣйствіями затронутъ въ своемъ правѣ и понесъ ущербъ, имѣетъ право требовать вознагражденія, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда спеціальный законъ велѣлъ терпѣть безъ вознагражденія. И подобнаго рода обоснованіе будетъ ставить передъ судомъ въ каждомъ данномъ случаѣ интереснѣйшій вопросъ: есть ли данное лишеніе права, одно изъ тѣхъ, которымъ законъ велѣлъ быть невознагражденными, или это одно изъ тѣхъ, которыя вознаграждаются. Отсюда получается та драгоцѣнная эластичность, при которой многіе институты, нынѣ не существующіе, какъ, напр., институтъ вознагражденія невинно привлеченнаго, могутъ быть созданы практикой; достаточно будетъ судебной практикѣ признать, что подобнаго рода убытокъ за ошибочное привлеченіе не презумируется какъ невознаградимый, и мы получимъ то, что могъ бы сдѣлать законъ о невинно привлекаемыхъ. И при такомъ началѣ будетъ ясно, какъ разрѣшаются

всѣ остальные вопросы. Судъ долженъ будетъ обсудить дѣйствія власти, которыя причинили убытокъ. Если они были законны, то за нихъ отвѣтственность и теперь существуетъ. Но зато тотъ случай, который я привелъ съ фабрикой Шмидта, не будетъ стоять внѣ судейскаго разсмотрѣнія. Даже въ томъ случаѣ, когда дѣйствія были правомѣрны, суду будетъ надлежать разсмотрѣть, были ли эти убытки по закону невознаградимы, или не были ли вознаградимы въ спеціальномъ порядкѣ? Когда у меня отнимаютъ землю для желѣзной дороги, суду нечего дѣлать, ибо въ законѣ указанъ административный путь вознагражденія.

Растоптаны поля во время маневровъ; въ законѣ указанъ путь, какъ за это вознаграждаютъ. Есть рядъ другихъ случаевъ, гдѣ мы имѣемъ то же самое. Даже дѣло Шмидта при военномъ положеніи было бы разрѣшено въ административномъ порядкѣ. Но если административный порядокъ не установленъ, то дѣло суда опредѣлить, признаетъ ли законъ въ данномъ случаѣ, въ изъятіе изъ общаго закона (ст. 574), вознагражденіе убытковъ, или не признаетъ.

Возьмемъ случай задержанія человѣка, послѣ оправданнаго. Если судъ изъ сопоставленія ряда статей признаетъ, что убытки этого рода законъ мыслитъ, какъ извѣстную повинность, принимаемую въ общихъ интересахъ и невознаградимую, то въ подобнаго рода искахъ онъ отказываетъ. Если же, какъ въ дѣлѣ Шмидтъ, сопоставленіемъ законовъ онъ убѣдится, что разрушеніе чужого зданія для общей пользы не предполагается безвозмезднымъ, и по административному порядку взысканія для данной обстановки не существуетъ, то онъ признаетъ искъ подсуднымъ суду. Итакъ, не предрѣшая вопроса о томъ, кто будетъ платить,—вопроса, который зависѣлъ отъ свойствъ дѣйствій, признанныхъ убытками, ст. 574 X т. можетъ дать при широкомъ правѣ суда толковать законъ твердое основаніе для опредѣленія права на искъ.

Вотъ первое основное положеніе желательной реформы.

Здѣсь начинается второй вопросъ и второе затрудненіе. Право на искъ у меня есть, но основаное на 574 статьѣ. Но какъ его осуществить, съ кого я долженъ искать? И вотъ, переходя къ дѣйствующему порядку, мы видимъ удивительное зрѣлище.

Нигдѣ не такъ трудно найти отвѣтчика, какъ когда вы судитесь съ казной. Возьмите раздѣлъ II, 1316 статью. Что же оказывается? При той краткости сроковъ, которая въ немъ установлена, даже возьмите годичный срокъ законопроектовъ, тѣ данныя, по которымъ можно опредѣлять, кто настоящій отвѣтчикъ, находятся въ рукахъ отвѣтной стороны.

Если мой домъ сожженъ какъ, напр., былъ сожженъ домъ Новикова по распоряженію генерала Думбадзе, съ кого долженъ былъ искать этотъ Новиковъ? Поджигалъ домъ городовой или, можетъ-быть, военный чинъ, но если бы предъявилъ искъ къ городовому, то онъ сослался бы на то, что это дѣлалось по распоряженію генерала Думбадзе и, конечно, за это время срокъ былъ бы пропущенъ. Возьмите произвольный арестъ. Меня можетъ арестовать и градоначальникъ, и министръ внутреннихъ дѣлъ, и чины жандармской полиціи; словомъ, есть цѣлый рядъ лицъ, которыя имѣютъ право ареста, которымъ всѣ они могутъ воспользоваться и съ нарушеніемъ закона; и при неясности того, когда у насъ должностныя лица могутъ не подчиняться начальству, можетъ, конечно, миновать вся давность, раньше чѣмъ вы узнаете, кто это лицо, которое было причиной ареста. Но возьмите и первый раздѣлъ статью 1284. Предъявляется искъ къ казнѣ и къ мѣстному управленію. Кто

изъ юристовъ-практиковъ можетъ точно сказать, какое мѣстное управленіе должно отвѣчать за казну?

Наконецъ, третій вопросъ не менѣе важный. Если порядокъ отвѣтственности зависитъ отъ свойствъ дѣйствій лица (ибо раздѣлъ II, т. III предусматриваетъ отвѣтственность только за неправильныя дѣйствія), то ясно, что самая постановка иска зависитъ отъ правильнаго разрѣшенія вопроса, было ли дѣйствіе правомѣрно, или неправомѣрно.

Когда васъ обидѣло частное лицо: вы знаете кто васъ обидѣлъ. Если же васъ обидѣлъ одинъ изъ органовъ власти, которые другъ другу приказываютъ и другъ съ друга снимаютъ отвѣтственность, то вы наталкиваетесь на неожиданность. Въ первомъ же засѣданіи вы узнаете, что вы выбрали неправильно: вашъ отвѣтчикъ оказался только фактическимъ исполнителемъ. Такая постановка дѣла есть одна изъ причинъ безнадежности исковъ. Вотъ эта неясность требуетъ коренного измѣненія. И для реформы этой стороны дѣла также можно исходить изъ существующаго. И прежде всего надо признать слѣдующее основное положеніе. Когда вы ищете вознагражденія за убытки, причиненные распоряженіями власти, какъ таковой, вы имѣете идеальнымъ отвѣтчикомъ государство. Убытки вамъ сдѣланы властью, какъ таковой, органомъ государства, а поэтому вашимъ идеальнымъ отвѣтчикомъ, къ которому предъявляется искъ, выступаетъ само государство. И подобная конструкція исковъ вѣдома нашему закону Гражданскаго Судопроизводства. Ст. 1284 ч. 1-я говоритъ тоже самое; она указываетъ, что отвѣтчикомъ или истцомъ является центральное вѣдомство, но что его повѣреннымъ, его органомъ, служитъ мѣстное управленіе. И нашъ законъ создаетъ такимъ образомъ, двойного отвѣтчика, идеальнаго—государство, центральное вѣдомство, который самъ по себѣ неуловимъ, и мѣстное конкретное учрежденіе, которое призвано за него отвѣчать. Вотъ эту систему двойного отвѣтчика, я полагаю провести нѣсколько дальше для всѣхъ случаевъ иска къ государству. Но прежде позвольте отмѣтить тѣ особенности, которыя вытекаютъ изъ такой конструкціи иска.

Разъ въ такомъ искѣ судится частное лицо съ цѣлымъ государствомъ въ лицѣ его органа, то немудрено, что законъ принимаетъ цѣлый рядъ мѣръ для огражденія государства отъ неправильнаго рѣшенія. Вы знаете эти мѣры освобожденія отъ заключенія прокурора, иное исчисленіе сроковъ и т. д. Оно пошло дальше, дошло до смѣшаннаго состава присутствія. Принципъ спеціальнаго учрежденія можно принять. Онъ правиленъ, но за то государство должно нести и спеціальныя обязанности. Если судится государство, какъ таковое, въ лицѣ того или другого своего органа, и если мы признаемъ, что всѣ эти органы являются представителемъ государства, то они должны защищаться тѣми отводами, которыми защищаются частныя лица. Когда я привлеченъ, какъ частное лицо, я могу предъявить отводъ. Неправильное привлеченіе меня никакихъ правъ для истца и никакихъ стѣсненій для настоящаго отвѣтчика создавать не должно. Иная вещь съ искомъ, гдѣ отвѣтчикомъ является государство. Къ какому бы органу государства вы его ни предъявили, къ тому ли кому нужно, или ошибочно, этотъ искъ есть искъ къ государству и отъ одного его предъявленія давность должна быть прервана. И если самъ отвѣтчикъ былъ указанъ ошибочно, то это должно исправить, но въ томъ порядкѣ въ какомъ исправляется неправильное указаніе адреса.

Это нетрудно провести въ практику. Вѣдь въ искѣ къ государству, какъ вытекаетъ изъ вышесказаннаго, я считаю необходимымъ двоякое указаніе.

Какъ въ 1284 ст., вы указываете то центральное вѣдомство, которое отвѣчаетъ, а если ихъ нѣсколько, то, можетъ быть, и объединенное правительство и, кромѣ того, указываете то конкретное лицо или учрежденіе, на которомъ лежитъ отвѣтственность за распоряженіе, причинившее вамъ убытокъ. Повѣстка посылается тому и другому, и центральному учрежденію, какъ бы самому государству, и его конкретному, мѣстному представителю! Затѣмъ въ первомъ засѣданіи суда въ порядкѣ, аналогичномъ съ привлеченіемъ третьихъ лицъ, должно происходить опредѣленіе истиннаго процессуальнаго отвѣтчика по данному иску. И такое предъявленіе иска прерываетъ давность. Въ видѣ крайней уступки я готовъ допустить въ коллегію суда одного или двухъ представителей того вѣдомства, которое привлекается: можетъ быть, представляя это вѣдомство, они явились бы тамъ своеобразными экспертами съ правомъ голоса, какъ сословные представители въ уголовныхъ дѣлахъ.

Но дальше ихъ я не иду. И такая судебная коллегія должна сама бы разрѣшать дѣла по существу, въ состязательномъ порядкѣ, съ привлеченіемъ третьихъ лицъ и всѣхъ тѣхъ, которыя по данному дѣлу являются отвѣтчикомъ въ процессѣ.

Вотъ второе измѣненіе, которое я предлагаю. Остается третій пунктъ и послѣдній.

Мы переходимъ къ самому существенному: къ судебному рѣшенію. Я указывалъ, что искъ, какъ я его понимаю, что этотъ искъ къ государству, какъ таковому, и за правильныя, и неправильныя дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ имѣетъ право на вознагражденіе, предъявляется одинаково и идеальному отвѣтчику—государству, и процессуальнымъ отвѣтчикамъ—должностнымъ лицамъ, но самая отвѣтственность можетъ быть дѣйствительно различна. Самый вопросъ о правильности и неправильности дѣйствій должностныхъ лицъ можетъ сыграть здѣсь свою роль,—когда рѣшается, кто будетъ платить.

Но этотъ вопросъ, кто будетъ платить, долженъ разрѣшаться не при предъявленіи иска, а при разрѣшеніи дѣла по существу.

Вѣдь въ такомъ процессѣ всегда участвуютъ и представители государства, какъ таковаго, представляется, далѣе, центральное вѣдомство и тѣ должностныя лица, по винѣ или распоряженію коихъ убытокъ былъ понесенъ. При постановкѣ рѣшенія судъ не лишенъ возможности возложить отвѣтственность либо только на казну, либо только на данное должностное лицо, либо на то и другое въ различныхъ соединеніяхъ, солидарно, субсидіарно, съ регрессомъ. Здѣсь можетъ быть та эластичность, которая позволитъ вводить на практикѣ цѣлый рядъ желательныхъ институтовъ. Важно, тѣмъ не менѣе, чтобы окончательное рѣшеніе вопроса, рѣшеніе... кто отвѣчаетъ: казна или должностное лицо, не вліяло заранѣе на постановку дѣла и вопросъ этотъ ставился только къ концу процесса, по тѣмъ даннымъ, которыя выяснены. Такимъ образомъ является вопросъ: въ какихъ случаяхъ должна отвѣтить казна и въ какихъ должностное лицо.

Это вопросъ матеріальнаго права, который я сейчасъ рѣшать не стану. Но мнѣ хочется затронуть то основное начало, о которомъ упоминается и въ проектѣ и о которомъ говорилось въ комиссіи. Нашъ Сенатъ установилъ ту практику, что казна отвѣчаетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда должностное лицо дѣйствовало, какъ представитель имущества, и не отвѣчаетъ за дѣйствія власти.

По этому вопросу существуютъ большіе споры какъ въ литературѣ, такъ и

въ законодательствѣ. И ни одно законодательство не приняло пока того порядка, который кажется обывателю наиболѣе правильнымъ, чтобы за дѣйствія власти, какъ таковой, всегда отвѣчала казна. Этого не проведено ни въ одномъ законодательствѣ, и поэтому я не рѣшаюсь рекомендовать его цѣликомъ.

Если министръ Юстиціи выразился противъ него слишкомъ откровенно, такъ что его мотивировка привела въ изумленіе даже нашу судебную коммиссію, все-таки есть нѣкоторое правовое основаніе, которое позволяетъ провести демаркаціонную линію между тѣми случаями, гдѣ, можетъ-быть, нужно сохранить отвѣтственность за лицами, и гдѣ можно ее перенести на казну. Тѣ возраженія, которыя приводятъ противъ отвѣтственности государства за неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, всѣ покоятся на утвержденіи, что разъ должностное лицо совершило неправильныя дѣйствія, то оно вышло за предѣлы своихъ полномочій и является частнымъ лицомъ, за которое государство не отвѣтственно.

Конечно, довольно жестоко примѣнять это разсужденіе въ условіяхъ нашей жизни, гдѣ такимъ лицамъ предоставляются всевозможныя привилегіи, гдѣ сопротивленіе имъ карается по 271 ст., но тѣмъ не менѣе въ правовой конструкціи отвѣтственности это разграниченіе имѣетъ свое основаніе; если должностное лицо вышло за предѣлы своихъ обязанностей, то оно дѣйствуетъ не какъ должностное лицо и дѣйствія его не считаются мандатомъ государства. Если мы станемъ на эту позицію, то въ какихъ же случаяхъ государство должно отвѣчать? Если государство уклоняется отъ отвѣтственности, потому что должностное лицо вышло за предѣлы права и перестало быть должностнымъ, то логическій выводъ таковъ, что должностное лицо должно быть судимо и наказано. И во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда должностное лицо было судимо и наказано, государство можетъ считать себя неотвѣтственнымъ: тогда отвѣчаетъ тотъ преступникъ, который совершилъ преступленіе.

Но во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не отвѣчаетъ, когда онъ былъ оправданъ, во всѣхъ этихъ случаяхъ мы должны признать дѣйствія власти правильными и должностное лицо дѣйствовавшимъ отъ имени государства. И если убытокъ не относится къ тѣмъ убыткамъ, которые по закону остаются невознагражденными, то имѣется, слѣдовательно, право на искъ; а если право на искъ есть, то обязанность отвѣчать лежитъ на государствѣ. Мнѣ кажется, это правильно теоретически и было бы полезно практически. Если постановить, что при безотвѣтственности должностныхъ лицъ, убытокъ покрывается государствомъ, то фантазія нѣкоторыхъ нашихъ администраторовъ въ значительной степени улеглась бы. Ихъ пугала бы мысль о личной отвѣтственности. Если бы существовала альтернатива, что или отвѣчаетъ казна, или должностное лицо, то это было бы спасительной угрозой, и на практикѣ ее легко провести.

Можно установить, что если тотъ судъ, который разбираетъ дѣло, усмотритъ въ дѣйствіяхъ должностныхъ лицъ превышеніе власти, то онъ пріостанавливаетъ это дѣло до разрѣшенія его въ уголовномъ судѣ. Если же уголовный судъ кончается ничѣмъ, то отвѣтственность лежитъ на государствѣ.

Вотъ та постановка этихъ исковъ, которая, вытекая изъ существующихъ нормъ, могла бы облегчить полученіе вознагражденія. Я перечислилъ тѣ три дефекта, которые я вижу въ существующемъ порядкѣ, и тѣ три новыхъ начала, которыя могли бы лечь въ основу законодательствъ.

Формулируя мои основныя положенія, я могъ бы сказать слѣдующее:

1. Внесенный правительствомъ законопроектъ оставляетъ безъ измѣне-

нія основныя черты существующаго порядка отвѣтственности за убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ, а между тѣмъ именно эти основныя черты представляются неудовлетворительными.

2. Первый дефектъ существующаго порядка—это неясность правового основанія иска. Раздѣлъ II, книга III Уст. Гр. Суд. основаніемъ иска считаетъ *неправильность* дѣйствій властей; но если это начало достаточно для обоснованія *личной* отвѣтственности даннаго должностного лица, то не достаточно для обоснованія *самаго права* на искъ вообще. Необходимо конструировать правовое обоснованіе иска, одинаково объемлющее какъ случаи иска при правильныхъ, такъ и при неправильныхъ дѣйствіяхъ власти, т. е. основаніе права на искъ *за дѣйствія власти какъ таковой.*

3. Второй дефектъ существующаго порядка—это неясность процессуальнаго отвѣтчика. Затруднительность и часто невозможность опредѣлить то лицо, которое повинно за неправильное дѣйствіе. (Неясность ст. 1284 Уст. Гр. Суд.). Иски за дѣйствія должностныхъ лицъ должны конструироваться какъ иски къ государству. При предъявленіи подобнаго иска давность должна почитаться прерванной даже при неправильномъ указаніи процессуальнаго отвѣтчика. Отводы къ отвѣтственности другого должностного лица должны разрѣшаться примѣнительно къ порядку опредѣленія мѣстной подсудности и привлеченія третьихъ лицъ.

4. Третій дефектъ существующаго порядка—это неправильное ученіе о распредѣленіи отвѣтственности между казной и самими должностными лицами. Опредѣленіе этого должно происходить не при предъявленіи иска, а при разрѣшеніи дѣла по существу въ зависимости отъ обстоятельствъ, обнаруженныхъ на процессѣ. Казна должна отвѣчать за всѣ тѣ дѣйствія должностныхъ лицъ, которыя надлежащимъ судомъ не были признаны уголовно-наказуемыми.

5. Въ виду сказаннаго, наряду съ гражданскою отвѣтственностью казны, какъ субъекта имущественныхъ правъ, гдѣ отвѣтственность опредѣляется по общимъ нормамъ гражданскаго процесса и права, надлежитъ установить особый порядокъ взысканія убытковъ за дѣйствія должностныхъ лицъ, какъ носителей власти, обнимающій убытки, взыскиваемые какъ съ казны, такъ и съ отдѣльныхъ должностныхъ лицъ, какъ за ихъ неправильныя, такъ и за ихъ правильныя дѣйствія.

Предсѣдательствующій *объявилъ перерывъ.*

По возобновленіи засѣданія предсѣдательствующій предложилъ желающимъ принять участіе въ обсужденіи доклада В. А. Маклакова.

П. П. Астровъ, соглашаясь съ основной мыслью доклада — съ началомъ отвѣтственности казны за дѣйствія должностныхъ лицъ независимо отъ вопроса о виновности этихъ должностныхъ лицъ, подчеркнулъ, что въ вопросѣ гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ и государства мы имѣемъ необъятно широкую область права, главнымъ образомъ права государственнаго, и что провести это начало въ рамкахъ дѣйствующаго гражданскаго права невозможно. Прежде всего такая постановка вопроса, которую допускаетъ докладчикъ, не разрѣшаетъ вопроса объ отвѣтственности должностныхъ лицъ въ случаѣ дѣйствій уголовно-наказуемыхъ; она не разрѣшаетъ его и при несостоятельности должностного лица, совершившаго такое дѣйствіе. Далѣе, съ точки зрѣнія гражданскаго права матеріальнымъ основаніемъ возмѣщенія ущерба является не только фактъ причиненія ущерба, но и вина или обогащеніе на сторонѣ лица, совершившаго извѣстное дѣйствіе. Въ дѣйствіи дол-

жностного лица часто мы не находимъ элемента вины, какъ ее понимаетъ гражданское право, еще менѣе находимъ элементъ обогащенія. Кромѣ того, на цивилистическихъ принципахъ невозможно обосновать отвѣтственность за бездѣйствіе должностного лица. Между тѣмъ должностное лицо, какъ таковое, дѣйствуетъ даже въ сферѣ своего бездѣйствія. Въ рамкахъ дѣйствующаго закона и теоріи гражданскаго права невозможно такое широкое толкованіе ст. 574, т. X, ч. I, Св. Зак. Граж., какое выставляетъ докладчикъ. Наконецъ, принимая ту теоретическую точку зрѣнія, которая развита въ извѣстномъ трудѣ Н. И. Лазаревскаго, посвященномъ данному вопросу, оппонентъ указываетъ на необходимость особой осмотрительности при установленіи отвѣтственности казны, такъ какъ нельзя забывать, что дѣйствительнымъ плательщикомъ убытковъ въ такихъ случаяхъ будетъ народъ. Это послѣднее возраженіе оппонентъ считаетъ своимъ долгомъ сдѣлать докладчику, хотя оно и носитъ лишь практическій характеръ. Обращаясь къ частностямъ доклада, оппонентъ возражаетъ противъ того его положенія, согласно которому при уголовно-наказуемыхъ дѣйствіяхъ должностныхъ лицъ убытки должны платить сами виновные, а не казна.

А. И. Елистратовъ, рѣшительно расходясь съ нѣкоторыми положеніями доклада, признаетъ цѣнной идею отвѣтственности казны. Онъ не можетъ принять предлагаемой проектомъ Министра Юстиціи конструкціи гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ. Чѣмъ шире поставлена гражданская отвѣтственность должностныхъ лицъ, тѣмъ она по существу несправедливѣе. За всякаго рода неправильныя дѣйствія должностное лицо должно расплачиваться своимъ имуществомъ, хотя часто истинная причина лежитъ въ недостаткахъ самаго административнаго механизма. Должностное лицо не должно отвѣчать за недостатки всего строя. Съ другой стороны, маленькій по положенію чиновникъ можетъ причинить большіе убытки. Какъ быть тогда при его несостоятельности. Поэтому правильнѣе на мѣсто отвѣтственности должностного лица поставить отвѣтственность казны. Объяснительная записка къ проекту Министра Юстиціи неправильно указываетъ, что принципъ отвѣтственности казны проводится лишь „немногими писателями, по преимуществу нѣмецкими“. Въ дѣйствительности эта теорія господствуетъ среди спеціалистовъ за послѣдніе 10 лѣтъ, и по преимуществу во Франціи, а не въ Германіи. Впервые она была выдвинута во Франціи Larnaud въ засѣданіи Société Générale des prisons 18 декабря 1895 г. по вопросу о вознагражденіи невинно осужденныхъ. Къ ней французскіе теоретики, какъ Hauriou, съ его теоріей „административнаго несчастнаго случая“, затѣмъ Tirard, Teissier, Michoud съ ученіемъ о равенствѣ жертвы, и др. Въ Германіи она имѣетъ сторонника въ лицѣ Отто Майера; у нея есть сторонники и въ Италіи и въ Россіи (Лазаревскій, Горенбергъ). Теоретическимъ основаніемъ этого направленія является понятіе такъ называемаго административнаго риска, соотвѣтствующаго понятію профессіональнаго риска въ гражданскомъ правѣ. Административный механизмъ сложнѣе, чѣмъ механизмъ любого фабричнаго предпріятія, рискъ еще вѣроятнѣе. Поэтому вполнѣ цѣлесообразно установленіе отвѣтственности не отдѣльныхъ лицъ, являющихся лишь орудіями, а цѣлаго. Именно сложность административнаго механизма и создаетъ необходимость особаго страхованія отдѣльныхъ лицъ, могущихъ пострадать отъ неправильнаго функціонированія этого механизма. Въ случаѣ неправильнаго дѣйствія административной машины рискъ долженъ быть разложенъ равномѣрно на всѣхъ гражданъ. Такимъ образомъ, переложеніе убытковъ на казну

является равносильнымъ страхованію ущерба. Съ 1903 г. этотъ принципъ проводится все болѣе опредѣленно и твердо въ практикѣ французскаго государственаго совѣта. Однако, какъ въ практикѣ Conseil d'Etat, такъ и согласно изложенной теоріи, казна отвѣчаетъ лишь въ случаѣ неправильности въ дѣйствіи административнаго механизма, что существенно расходится съ положеніями докладчика. Оригинальную черту доклада оппонентъ видитъ въ томъ, что, идя всюду параллельно новѣйшимъ теоріямъ, докладчикъ стремится исходить изъ существующихъ законовъ. Считая этотъ методъ неправильнымъ, оппонентъ вполнѣ раздѣляетъ по этому поводу точку зрѣнія П. И. Астрова. Далѣе, оппонентъ протестуетъ противъ уступчивости докладчика по вопросу объ участіи административныхъ лицъ въ судебной коллегіи и возражаетъ противъ ограниченія отвѣтственности казны только непреступными дѣйствіями должностныхъ лицъ и противъ употребленія термина „государство" для обозначенія отвѣтчика по иску объ ущербѣ.

О. Б. Гольдовскій въ развитіе положеній, выставленныхъ докладчикомъ, указалъ на то, что положеніе истцовъ по искамъ къ должностнымъ лицамъ и казнѣ всегда крайне тягостно. Отводы, на выясненіе коихъ требуется много времени, ведутъ къ тому, что срокъ для иска бываетъ пропущенъ по окончаніи производства по отводу. При производствѣ одного дѣла въ Соед. Присут. 1-го и Кассац. Деп-товъ Правит. Сената выяснилось, что за 2 года изъ 75, примѣрно, исковъ присуждено лишь два. По дѣлу кн. Святополкъ-Мирскаго съ арендаторомъ, Виленскимъ женскимъ монастыремъ, выяснилось, что арендаторъ не могъ указать то должностное лицо, на которое желалъ принести жалобу за выселеніе по окончаніи срока аренды; когда I-й Деп. Прав. Сената призналъ дѣйствія генералъ-губернатора неправильными (хотя выселеніе сдѣлано было исправникомъ), арендаторъ предъявилъ искъ въ Соединенное Присутствіе, пропустивъ установленный срокъ. Отвѣтчикъ самъ обратилъ вниманіе истца на то, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствія должностного лица уже признаны неправильными въ административномъ порядкѣ, для взысканія убытковъ по закону существуетъ общій давностный срокъ. Но двойная процедура—административная и судебная—при удачѣ отниметъ много лѣтъ (дѣло тянется съ 1904 года). Не лучше обстоитъ дѣло и по дѣламъ съ казной. Министерство Юстиціи, напр., заявляетъ отводы по искамъ, возникшимъ изъ дѣйствій мѣстныхъ учрежденій, а, напр., по иску по договору постройки зданія Судебныхъ Учрежденій въ Новочеркасскѣ старшій предсѣдатель Палаты, въ вѣдѣніи коего находятся зданія, отводитъ отъ себя искъ къ Министерству Юстиціи. Нельзя согласиться съ докладчикомъ, что иски за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ должны предъявляться къ казнѣ, а за неправильныя къ самимъ должностнымъ лицамъ по выясненіи ихъ виновности: если гражданскіе иски будутъ пріостанавливаться впредь до рѣшенія вопроса о виновности, то при нашихъ порядкахъ едва ли у кого хватитъ терпѣнія, средствъ и силъ довести дѣло до конца. Иски должны всѣ предъявляться къ казнѣ, которая, во-первыхъ, сама указываетъ должностное лицо и, во-вторыхъ, пользуется правомъ регресса, которое можетъ осуществлять или не осуществлять по своему усмотрѣнію. И, если нельзя создать прокураторію для отвѣтовъ по искамъ къ казнѣ (что было бы единственно правильнымъ рѣшеніемъ вопроса), то слѣдуетъ обязывать истцовъ указывать лишь вѣдомство и предоставить истцу избирать судъ по мѣсту совершенія неправильныхъ дѣйствій, бывшихъ причиною убытковъ.

С. А. Котляревскій отмѣтилъ, что рисковано вводить въ данный вопросъ

чисто-цивилистическую конструкцію. Для обоснованія отвѣтственности казны недостаточно ст. 574 X т., ибо основы отвѣтственности здѣсь публично-правовыя. Основаніемъ, отъ котораго мы должны отправляться, является идея страхованія риска. Изъ этой идеи вытекаетъ отвѣтственность казны, но въ то же время она позволяетъ поставить отвѣтственность казны очень широко, такъ какъ отвѣтственность допустима и за бездѣйствіе, и за пользованіе полномочіями не въ тѣхъ цѣляхъ, въ какихъ эти полномочія даны. Необходимо точно установить предѣлы отвѣтственности казны за дѣйствія должностныхъ лицъ. Казна будетъ платить изъ средствъ народа, изъ средствъ отдѣльныхъ гражданъ, и потому къ пользованію этими средствами слѣдуетъ относиться бережливо. Условіемъ отвѣтственности казны должно признавать всегда неправильность дѣйствія (или бездѣйствія), хотя и понимаемаго въ широкомъ смыслѣ, т.-е., напр., и при bona fide. Установленіе того, какое дѣйствіе „правильное", какое „неправильное", не такъ просто. Поэтому важнѣе всего обратить вниманіе на практическую сторону вопроса. Практически здѣсь самое важное—процессуальная сторона. Здѣсь практика административныхъ судовъ можетъ сыграть творческую роль, что и доказала французская административная юстиція—гордость Франціи, создавшая своей практикой цѣлую систему матеріальныхъ формъ. Въ этомъ отношеніи и у насъ административные суды могутъ сыграть такую же роль, но для обезпеченія такой роли административныхъ судовъ необходимо возможно болѣе ослабить участіе представителей администраціи въ этихъ судахъ. Существующій въ Россіи порядокъ состязанія администраціи съ юстиціей ничѣмъ не можетъ быть оправданъ. Поэтому оппонентъ находитъ, что въ первую очередь необходимо устранить этотъ элементъ изъ судебныхъ коллегій, находящійся тамъ въ качествѣ элемента рѣшающаго. Однако онъ находитъ допустимымъ и даже желательнымъ присутствіе представителей администраціи въ судѣ въ качествѣ экспертовъ.

Н. В. Тесленко указалъ на то, что докладъ вышелъ изъ предѣловъ законопроекта, внесеннаго Министерствомъ Юстиціи, и едва ли этимъ облегчилъ задачу какъ его критики, такъ и внесенія въ него улучшеній. Докладъ затрогиваетъ два вопроса неодинаковой важности и неодинаковой трудности для ихъ рѣшенія. Въ самомъ дѣлѣ вопросъ о вознагражденіи потерпѣвшихъ убытки отъ правильныхъ дѣйствій должностныхъ лицъ не представляетъ далеко такой сложности и такихъ затрудненій при его рѣшеніи, какъ вопросъ о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ и о вознагражденіи потерпѣвшихъ за неправильныя дѣйствія. Не можетъ подлежать никакому сомнѣнію и не можетъ быть спора о томъ, что казна обязана возмѣстить убытокъ, понесенный отъ тѣхъ дѣйствій, которыя совершаются должностными лицами въ предѣлахъ власти, указанной имъ закономъ, совершенно правильно осуществляя, такимъ образомъ, задачи государства. Если въ законодательствахъ по этому поводу нѣтъ достаточной ясности и полноты, то это лишь происходитъ отъ недосмотра, который возмѣстить не такъ трудно, и возмѣщеніе котораго едва ли встрѣтитъ большія затрудненія. Но это вопросъ совершенно особый. Можетъ быть надлежитъ внести особый законопроектъ для пополненія этого дефекта въ законодательствѣ, но смѣшивать его съ неправильными дѣйствіями должностныхъ лицъ и съ отвѣтственностью за убытки, причиняемые этими неправильными дѣйствіями, едва ли слѣдуетъ. Переходя къ положеніямъ докладчика объ отвѣтственности за неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, надлежитъ прежде всего остановиться на его указаніи на необходимость возложить гражданскую отвѣтственность за эти неправильныя дѣйствія на казну.

Это положеніе, чрезвычайно смѣлое, рѣшительное, неосуществленное еще ни въ одномъ западно-европейскомъ законодательствѣ и уже по одному тому могущее встрѣтить препятствія при осуществленіи у насъ. Ставя этотъ вопросъ, не слѣдуетъ прикрывать все значеніе этой реформы указаніемъ на то, будто она прямо вытекаетъ изъ существующихъ гражданскихъ законовъ, даже заключена въ нихъ. Оппонентъ полагаетъ, что эта точка зрѣнія не можетъ найти себѣ подтвержденія въ дѣйствующихъ русскихъ гражданскихъ законахъ. Послѣднія устанавливаютъ принципъ отвѣтственности каждаго только за себя. Докладчикъ ссылался на ст. 574 т. X, ч. I, не оставилъ безъ вниманія ст. 687, устанавливающую принципъ, въ силу котораго вѣрители отвѣчаютъ за дѣйствія своихъ уполномоченныхъ только въ томъ случаѣ, если эти дѣйствія совершаются въ предѣлахъ закона. Какъ можно возложить на основаніи этого принципа отвѣтственность на казну за неправильныя дѣйствія должностныхъ лицъ, если неправильность и заключается именно въ томъ, что должностное лицо вышло за предѣлы даннаго ему государствомъ полномочія, нарушило эти предѣлы, и потому государство и его представитель—казна не можетъ отвѣчать за его дѣйствія на основаніи этого принципа. Едва ли можно оспаривать правильность общаго положенія, въ силу котораго должна была бы отвѣчать за дѣйствія должностныхъ лицъ казна, но нельзя въ то же время отрицать, что это является совершенно новымъ принципомъ въ гражданскомъ правѣ, который и долженъ быть проведенъ de lege ferenda. Едва ли представляется правильнымъ устраненіе докладчикомъ уголовныхъ нарушеній должностныхъ лицъ изъ общаго правила объ отвѣтственности казны. Если устанавливать отвѣтственность казны, то нужно ее устанавливать за всѣ нарушенія должностныхъ лицъ какъ гражданскаго характера, такъ и уголовнаго, ибо въ противномъ случаѣ наиболѣе тяжкія нарушенія, приносящія, конечно, болѣе значительный вредъ, останутся невозмѣщенными. Не надѣясь, въ виду рѣшительности реформы, намѣченной докладчикомъ, на проведеніе ее въ ближайшемъ будущемъ въ законодательномъ порядкѣ, надлежитъ обратить все вниманіе, всѣ усилія на то, чтобы исправить и улучшить внесенный министромъ законопроектъ. Исправленіе это должно итти по двумъ направленіямъ. Все значеніе законопроекта ослабляется и умаляется тѣмъ, что для исковъ установленъ особый короткій срокъ, по законопроекту Министра Юстиціи—годовой, съ одной стороны, а съ другой стороны тѣмъ, что вмѣстѣ съ судомъ въ разрѣшеніи исковъ, предъявленныхъ къ должностнымъ лицамъ, участвуютъ представители вѣдомствъ, съ губернаторомъ и вице-губернаторомъ включительно. Эти два обстоятельства сводятъ на нѣчто все значеніе закона. Законопроектъ какъ бы говоритъ лицамъ административнаго вѣдомства: „не опасайтесь тѣхъ исковъ, которые будутъ къ вамъ предъявлены, такъ какъ, если кто-либо и не пропуститъ срока, то участіе въ судѣ должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства оградитъ и защититъ отъ взысканія съ васъ всякаго рода убытковъ“. Громкое названіе „законъ объ отвѣтственности должностныхъ лицъ по суду“ не соотвѣтствуетъ истинѣ. Тамъ, гдѣ въ судебную коллегію, въ совѣщательную ея комнату введены лица административнаго вѣдомства—тамъ, можно сказать, суда уже нѣтъ, ибо тамъ, въ совѣщательной комнатѣ, учрежденъ надзоръ надъ судомъ, но не самостоятельная дѣятельность суда. Требовать участія лицъ административнаго вѣдомства въ разрѣшеніи исковъ, предъявленныхъ къ должностнымъ лицамъ,—это значитъ оказывать недовѣріе суду, съ одной стороны, а съ другой — желаніе лишить судъ возможности дѣйствовать самостоятельно. Такимъ образомъ, законопроектъ въ

этомъ отношеніи невноситъ никакихъ улучшеній сравнительно съ тѣмъ, что было раньше, и по прежнему устанавливаетъ полную гражданскую безотвѣтственность должностныхъ лицъ за неправильныя дѣйствія, совершенныя ими. Слѣдуетъ это обстоятельство уяснить и направить всѣ усилія на исправленіе законопроекта въ этомъ отношеніи.

А. Н. Паренаго отмѣтилъ то обстоятельство, что при опредѣленіи отвѣтственности должностныхъ лицъ докладчикъ, ссылаясь на 574 ст. I ч. X т. Св. Зак., устанавливаетъ новое положеніе, неизвѣстное X т. Св. Законовъ. 574 ст. въ связи съ 693 ст. I ч. X т. Св. Зак, указывающія на возможность требовать вознагражденія за убытки, причиненные дѣйствіями одного лица другому, опредѣляютъ лишь основаніе для такой отвѣтственности, но, подобно тому, какъ въ римскомъ правѣ, для вмѣненія отвѣтчику недозволеннаго дѣйствія, требовалась наличность съ его стороны вины умышленной или неосторожной, такъ и по русскому праву тотъ же принципъ проводится въ 684 ст., I ч., X т. Св. Зак. Смыслъ этой статьи и кассаціонная практика съ несомнѣнностью признаютъ, что никто не можетъ подвергаться отвѣтственности за такія дѣянія, которыя были совершены имъ съ цѣлью осуществленія своего права въ предѣлахъ, указанныхъ закономъ, хотя бы отъ этихъ дѣяній и послѣдовали убытки для другихъ лицъ. Мало того, даже недозволенныя дѣйствія, причинившія убытки другимъ лицамъ, не могутъ быть поставлены въ вину, если они совершены въ состояніи необходимой самообороны, или вызывались какими-либо неодолимыми причинами, примѣрный перечень которыхъ приведенъ въ 1689 ст., I ч., X т. Св. Зак. и въ 216 ст. Пол. о подрядъ. Изъ этого очевидно, что отвѣтственность за законныя распоряженія должностныхъ лицъ совершенно чужда нашему законодательству и не можетъ быть выводима изъ содержанія 574 ст. Затѣмъ, соглашаясь со вторымъ положеніемъ докладчика о нежелательности привлеченія къ отвѣту не начальниковъ мѣстныхъ управленій, а казны, оппонентъ находитъ, что нельзя не признать при допустимости отвѣтственности за дѣйствія должностныхъ лицъ, какой бы характеръ эти дѣйствія не имѣли, крайней несправедливости третьяго положенія докладчика, по которому за убытки, причиненные закономѣрными дѣйствіями должностныхъ лицъ, должна отвѣчать казна, а за незакономѣрныя дѣйствія—лица, въ томъ виновныя, такъ какъ въ первомъ случаѣ, т.-е., при отсутствіи незакономѣрныхъ дѣйствій, убытки, взыскиваемые съ казны, всегда будутъ пополняться, а во второмъ случаѣ, т.-е., при наличности такихъ дѣйствій—возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ преступнымъ нарушеніемъ правъ другого лица, представляется проблематичнымъ.

М. А. Мебель высказалъ предположеніе, что успѣха въ Государственной Думѣ можетъ ждать только вопросъ объ установленіи отвѣтственности казны за правильныя дѣйствія должностныхъ лицъ—аналогично институту экспропріаціи. Далѣе оппонентъ указалъ, что этотъ вопросъ также рѣшается и въ нѣмецкой литературѣ: если при дѣяніяхъ, совершенныхъ въ общественномъ интересѣ, частное лицо терпитъ убытки, казна должна ихъ возмѣстить. Что же касается отвѣтственности при неправильныхъ дѣйствіяхъ, то въ этомъ случаѣ ее можно всегда обосновать на ст. 687, т. X ч. I Св. Зак., какъ culpa in eligendo.

Возражая своимъ оппонентамъ, докладчикъ *В А. Маклаковъ* указалъ, что цѣль его доклада по преимуществу практическая, и что поэтому въ немъ возможны теоретическія погрѣшности. Практическими же соображеніями объясняются и тѣ уступки, которыя оппоненты ставятъ ему на видъ. Участіе

членовъ администраціи въ разрѣшеніи исковъ объ убыткахъ, причиненныхъ дѣйствіями должностныхъ лицъ, онъ допускаетъ лишь въ виду возможныхъ ограниченій, которымъ безусловно будетъ подвергнутъ и самый законопроектъ при его разсмотрѣніи въ законодательныхъ учрежденіяхъ. Останавливаясь на возраженіи Н. В. Тесленко, докладчикъ отмѣчаетъ, что одного удлиненія сроковъ для подобныхъ исковъ и устраненія изъ судовъ административнаго элемента недостаточно. Далѣе докладчикъ соглашается съ своими оппонентами, что принципъ отвѣтственности казны за дѣйствія должностныхъ лицъ цѣликомъ не укладывается въ рамки дѣйствующаго русскаго законодательства, но подчеркиваетъ, что его докладъ и не преслѣдовалъ этой цѣли. Цѣль доклада— сдѣлать попытку и связать эту идею отвѣтственности съ дѣйствующимъ правомъ и, оставаясь на почвѣ дѣйствующаго права, сдѣлать шагъ впередъ. Съ этой точки зрѣнія докладчику представляется въ высшей степени важнымъ выводить принципъ отвѣтственности казны изъ ст. 573, а не быть новаторомъ, тѣмъ болѣе, что такое выведеніе вполнѣ возможно. По ст. 574 ч. I т. X Св. Зак. причиненіе ущерба, а не вина, является основаніемъ для иска. Вина существенна для того, кто платитъ, право же на искъ отъ вины не зависитъ, а зависитъ только отъ ущерба. Поэтому всякій можетъ искать вознагражденія за потерю своего права. Для лишенія лица этого права необходимъ спеціальный законъ. Спеціальный законъ можетъ предписать терпѣть ущербъ, можетъ установить такую повинность, но пока такого закона, предписывающаго терпѣть въ данномъ случаѣ ущербъ, нѣтъ, пока такой повинности не установлено, всякій имѣетъ право искать вознагражденія за свой ущербъ.

Резюмируя пренія, предсѣдательствующій *Н. В. Давыдовъ* указалъ, что ни докладчикомъ, ни участниками преній не было выдвинуто такихъ положеній, которыя надлежало бы подвергнуть голосованію. Какъ самимъ докладчикомъ, такъ и участниками преній высказывалось пожеланіе о болѣе подробной разработкѣ тѣхъ вопросовъ, которые были намѣчены въ докладѣ. Въ виду этого предсѣдательствующій предложилъ собранію выбрать особую комиссію для разработки вопроса о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ на основаніи доклада В. А. Маклакова законопроекта Министра Юстиціи и относящихся къ этому законопроекту матеріаловъ.

Предложеніе это собраніемъ принято. Въ комиссію по разработкѣ вопроса о гражданской отвѣтственности должностныхъ лицъ избраны слѣдующія лица: С. А. Муромцевъ, В. А. Маклаковъ, Г. Ф. Шершеневичъ, Н. В. Тесленко, А. И. Елистратовъ, П. И. Астровъ, П. Н. Маляntовичъ, Н. М. Ждановъ, Ѳ. В. Мержинскій, С. А. Котляревскій, В. А. Краснокутскій, И. А. Кистяковскій, О. Б. Гольдовскій.

Засѣданіе закрыто въ 12 ч. 15 м. вечера.

Предсѣдательствующій *Н. Давыдовъ.*

За Секретаря Тов. Секретаря *Н. Ждановъ.*

Критика и библіографія.

С. А. Жигаревъ. Россія въ средѣ европейскихъ народовъ. С.-Петербургъ. 1910. VII † 327 стр.

Настоящее сочиненіе г. Жигарева является какъ бы продолженіемъ его перваго труда: „Русская политика въ восточномъ вопросѣ“ (М. 2 тома, 1896 г.) и предметомъ своимъ имѣетъ обзоръ отношеній Россіи къ Западной Европѣ и притомъ начиная съ Петра Великаго, введшаго Россію въ правильныя сношенія съ Западомъ, и кончая первою мирною конференціею въ Гаагѣ въ 1899 г. Отношеній къ другимъ странамъ и событій XX вѣка авторъ не касается вовсе. Какъ и первую свою работу, онъ называетъ и эту лишь „историко-юридическими очерками“, указывая этимъ на то, что къ ней нельзя предъявлять требованій исчерпывающаго цѣлостнаго изложенія. На это потребовались бы многіе томы, а между тѣмъ автору удалось въ небольшую раму (на 327 страницахъ) вставить громадный матеріалъ, тщательно обработанный. Книга его представляетъ, до извѣстной степени, изложеніе теоріи международнаго права, во всѣхъ ея существенныхъ чертахъ, на основѣ исторіи и политики конкретнаго народа, т.-е. въ данномъ случаѣ русскаго, игравшаго въ международной жизни за послѣдніе два вѣка (XVIII и XIX) столь видную и часто активную роль. Съ этой точки зрѣнія книга г. Жигарева какъ бы продолжаетъ давно уже вышедшее (въ 1852 г.) сочиненіе М. Н. Капустина: „Дипломатическія сношенія Россіи съ Западною Европою во второй половинѣ XVII вѣка,—[1]) на что онъ и самъ указываетъ въ предисловіи, а, съ другой стороны, она подводитъ итогъ многотомному собранію русскихъ договоровъ, изданныхъ проф. Маркенсомъ. Кромѣ того, по своимъ исходнымъ началамъ и выводамъ, трудъ автора является полною противоположностью извѣстному сочиненію Данилевскаго: „Россія и Европа“ (2-е изд. Спб. 1889 г.).

Разбираемое нами сочиненіе распадается на введеніе и девять главъ, причемъ послѣдняя глава содержитъ въ себѣ общіе выводы изъ всего предшествующаго изложенія. Въ заключеніи помѣщенъ указатель приводимыхъ въ сочиненіи договоровъ и государственныхъ актовъ (числомъ свыше ста) за 1656—1899 гг.

---

[1]) Еще ранѣе, въ 1847 г., В. Н. Лешковъ произнесъ на актѣ Моск. Унив. рѣчь: „О древней русской дипломатіи“.

со-ссылками на Полное Собраніе Законовъ и на Собраніе трактатовъ Мартенса и Юзефовича, гдѣ помѣщены подлинные ихъ тексты.

Въ введеніи рѣчь идетъ объ отношеніи Россіи къ Европѣ съ точки зрѣнія русской общественной мысли XVIII и XIX вѣковъ. Съ конца XVIII вѣка (Фонъ-Визинъ, Карамзинъ) и черезъ весь послѣдующій красною нитью въ воззрѣніяхъ на этотъ вопросъ, проходитъ антагонизмъ двухъ лагерей: націоналистическаго и общеевропейскаго, который кульминаціоннаго своего пункта достигаетъ, какъ извѣстно, въ спорахъ славянофиловъ и западниковъ, но который снова оживаетъ и обостряется въ наши дни. Авторъ останавливается, хотя кратко, но отчетливо, на мысляхъ главныхъ представителей того и другого лагеря и въ заключеніе примыкаетъ къ воззрѣніямъ нашихъ историковъ Соловьева и Карѣева.

Первая глава даетъ общій взглядъ на внѣшнюю политику Россіи и роль ея среди европейскихъ народовъ. На первый планъ здѣсь выдвигаются: ея заботы о поддержаніи политическаго равновѣсія, служеніе ея принципу легитимизма, ея отношеніе къ принципу національности. Эти три начала, какъ извѣстно, смѣняли другъ друга въ области международной политики.

Послѣдующія главы говорятъ о взглядахъ Россіи: на государство, какъ субъектъ международнаго права; на необходимость для государствъ органовъ внѣшнихъ отношеній (главы государствъ, дипломатическіе агенты, консулы); на необходимость нормъ международнаго права; на право человѣка въ международномъ общеніи; на политическіе и соціальные интересы государствъ въ этой сферѣ; наконецъ, на способы защиты права въ международныхъ отношеніяхъ. Къ этой послѣдней главѣ примыкаетъ еще восьмая глава: Россія и Гаагская мирная конференція 1899 г. Въ ней авторъ касается вооруженнаго мира, попытокъ къ предотвращенію бѣдствій милитаризма (дѣятельности обществъ мира) и даетъ въ краткомъ извлеченіи содержаніе всѣхъ Гаагскихъ постановленій.

Обращаясь къ критической оцѣнкѣ работы г. Жигарева, мы должны отмѣтить прежде всего, что она построена по нѣсколько искусственной схемѣ — международно-правовой. Быть-можетъ, было бы вѣрнѣе въ основу этой схемы положить тѣ реальные интересы политики, которыми Россія руководилась въ своихъ внѣшнихъ сношеніяхъ безспорно гораздо болѣе, нежели отвлеченными началами международной доктрины. Это отчасти требовалось бы историческимъ, по преимуществу, характеромъ изслѣдованія и, кромѣ того, придало бы всему изложенію большую рельефность и связность настоящаго съ прошлымъ.

Самую теорію международнаго права авторъ представляетъ себѣ какъ нѣкую догму, законченную въ своихъ частяхъ. А между тѣмъ это въ дѣйствительности не такъ: по многимъ и существеннымъ вопросамъ новѣйшіе интернаціоналисты расходятся между собою и высказываютъ оригинальныя, любопытныя ученія. Назовемъ хотя бы ихъ воззрѣнія: на субъектовъ международнаго права,

на такъ называемыя основныя права государствъ, на допущеніе государствомъ къ себѣ иностранцевъ и эмигрантовъ, на расширеніе области международной третейской юстиціи, на необходимость международной организаціи и т. д.

Этотъ недостатокъ объясняется другимъ: малымъ пользованіемъ, со стороны автора, иностранною литературою, относительно которой онъ отсылаетъ читателя къ важнѣйшимъ учебникамъ международнаго права, вышедшимъ на русскомъ языкѣ. Однако по многимъ вопросамъ, разсмотрѣннымъ г. Жигаревымъ, иностранные авторы заслуживали бы большаго вниманія и, во всякомъ случаѣ, упоминанія даже въ интересахъ русскаго читателя.

Упомянемъ еще о нѣкоторыхъ деталяхъ: авторъ не достаточно полно выясняетъ причины отчужденія Московской Руси отъ Западной Европы и мало останавливается на вліяніи, которое оказалъ Западъ на русское общество въ эпоху наполеоновскихъ войнъ: декабристы, напр., усвоили себѣ въ значительной степени тогдашніе французскіе идеалы, а позднѣе въ славянофилахъ можно видѣть продолжателей германскихъ романтиковъ, пересаженныхъ только на русскую почву.—Система политическаго равновѣсія была выдвинута не Вестфальскимъ мирнымъ конгрессомъ (1648 г.), какъ замѣчаетъ авторъ, а сложилась гораздо ранѣе въ Италіи.

Русское предложеніе въ 1898 г. о разоруженіи не получило, какъ думаетъ авторъ, полнаго одобренія со стороны большинства иностранныхъ государствъ. Онъ ихъ упрекаетъ въ томъ, что затѣмъ въ скоромъ времени многія изъ нихъ приступили къ новымъ вооруженіямъ. Но то же сдѣлала тогда и Россія относительно своего флота и, кромѣ того, она вызвала общее къ себѣ недовѣріе своими выступленіями на Дальнемъ Востокѣ.

Въ международныхъ слѣдственныхъ комиссіяхъ нельзя видѣть способъ миролюбиваго разрѣшенія конфликтовъ уже потому, что онѣ никакого рѣшенія не постановляютъ.

Напрасно г. Жигаревъ не указываетъ на важныя практическія послѣдствія первой Гаагской конференціи. Тутъ для него труды иностранныхъ писателей: Циппольда, Мёйрера, Мериньяка, Фрида и др. были бы особенно цѣнны. Въ литературѣ о правѣ войны онъ забылъ упомянуть о солидной статьѣ Грабаря въ Энциклоп. словарѣ Брокгауза и Ефрона.

Сущность международной политики Россіи авторъ видитъ въ томъ, что она всегда стремилась быть: миролюбивою и охранительною. Отсюда и вѣрность ея трактатамъ. Но должно было оговорить, что на практикѣ эта консервативная политика часто переживала тяжелую реакцію и вела за собою вмѣшательства во внутреннія дѣла иностранныхъ государствъ. Впрочемъ, такъ поступали и другія обсолютныя монархіи. Кромѣ того, Россія до Гаагской конференціи, никогда сама не обращалась къ третейскому суду въ своихъ спорахъ съ иностранными правительствами, хотя и была иногда избираема послѣдними въ третейскіе судьи. Авторъ правъ, утверждая, что Россія неоднократно

заботилась о защитѣ международныхъ нормъ; но этого мало: она по временамъ брала на себя и инициативу по ихъ улучшенію и укрѣпленію.

Недостатки книги г. Жигарева, однако, отступаютъ на задній планъ передъ ея положительными и хорошими сторонами: авторъ основательно изучилъ русскую исторію и, въ частности, договоры и государственные акты, относящіеся къ международной политикѣ Россіи за два послѣднія столѣтія; начитанность его въ русской литературѣ весьма значительна: онъ пользуется не только сочиненіями и монографіями по каждому интересующему его вопросу, но и массою журнальныхъ статей, напечатанныхъ вплоть до нашего времени; весь матеріалъ обработанъ и расположенъ въ его книгѣ въ ясномъ систематическомъ порядкѣ; наконецъ, и самое изложеніе у автора также ясно и интересно: г. Жигаревъ умѣетъ повсюду передавать, въ сжатой и точной формѣ, наиболѣе характерныя мѣста изъ документовъ и авторовъ, съ которыми онъ имѣетъ дѣло.

Нельзя не присоединиться къ заключительнымъ мыслямъ автора: Россія, при всѣхъ ея особенностяхъ, искони принадлежала къ семьѣ европейскихъ народовъ. Этимъ и обусловливалась ея солидарность съ ними во взглядахъ на международное общеніе. Такое тѣсное общеніе на почвѣ общечеловѣческихъ интересовъ должно составлять и впредь главную задачу внѣшней политики Россіи. Но это, само собою разумѣется, не исключаетъ требованія, чтобы политика ея, какъ и всякаго другого государства, была народна, но безъ крайностей и узкости націонализма.

Гр. Л. А. Камаровскій.

А. И. Елистратовъ.—Учебникъ русскаго административнаго права. Выпускъ 1. Стр. VI+94. Москва, 1910 г. Цѣна 65 коп.

Учебникъ профессора А. И. Елистратова рѣзко и выгодно выдѣляется среди другихъ учебниковъ по полицейскому и административному праву. Основательная эрудиція автора, оригинальная постановка и самостоятельная, строгонаучная разработка предмета—всѣ эти достоинства обезпечиваютъ поименованному учебнику право на особое вниманіе.

Въ предисловіи авторъ заявляетъ себя послѣдователемъ того строго-юридическаго направленія въ наукѣ административнаго права, представителями котораго являются французскіе публицисты-догматики и лейпцигскій профессоръ Отто Майеръ. Особенно сильное вліяніе на проф. Елистратова оказалъ названный ученый. Методологическіе взгляды и конструкціи Отто Майера явились, по признанію проф. Елистратова, руководящими для него по цѣлому ряду кардинальныхъ вопросовъ науки административнаго права.

Слѣдуя Отто Майеру, проф. Елистратовъ строго разграничиваетъ догму административнаго права отъ науки о внутреннемъ управленіи и сосредоточиваетъ все свое вниманіе на анализѣ и конструкціи публично-правовыхъ отношеній, возникающихъ въ области внутренняго управленія между администраціей и гражданами. Пока вышелъ только первый выпускъ учебника, заключающій въ себѣ введеніе. Оно посвящено выясненію основныхъ понятій и методологическихъ основъ науки или, выражаясь точнѣе, догмы административнаго права. Соотвѣтственно съ этимъ авторъ выясняетъ, раньше всего, понятіе административнаго права и управленія, отграничивая послѣднее отъ законодательства и суда; затѣмъ авторъ останавливается на вопросѣ объ юридической природѣ актовъ управленія и актовъ правительства. Далѣе выясняется понятіе внутренняго управленія, дается характеристика его въ полицейскомъ и правовомъ государствѣ. Затѣмъ авторъ подробно анализируетъ понятіе догмы административнаго права и выясняетъ отношеніе ея къ другимъ общественнымъ дисциплинамъ. Послѣдніе параграфы посвящены источникамъ, задачамъ и системѣ административнаго права.

Наибольшій интересъ представляютъ взгляды автора на задачи и систему административнаго права. Оно преслѣдуетъ, по мнѣнію автора, двѣ коренныхъ задачи. Съ одной стороны, оно опредѣляетъ границы для вторженія правящей власти въ область личной самодѣятельности гражданъ; съ другой стороны, оно опредѣляетъ отношеніе гражданъ къ положительной дѣятельности самой государственной власти.

Совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ отношеніе государственной власти къ личной свободѣ гражданъ, составляетъ *право личной свободы*. Оно опредѣляетъ *негативный статусъ* субъекта,—правомочіе гражданина на то, чтобы правящая власть не вмѣшивалась въ сферу самоопредѣленія, отмежеванную ему закономъ. Право личной свободы слагается изъ правъ личной неприкосновенности, передвиженія, печати, собраній, обществъ и права труда, профессій и промысловъ. Институтъ права труда обнимаетъ публично-правовую „регуляцію“ взаимоотношеній рабочихъ и предпринимателей, ограниченія свободы ихъ коалицій и право коопераціи. Совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ услуги со стороны государственнаго управленія въ интересахъ физическаго, духовнаго и экономическаго благосостоянія гражданъ, составляетъ *право публичныхъ службъ*. Оно устанавливаетъ *позитивный статусъ* субъекта и обнимаетъ: право санитарной и медицинской помощи, право народнаго образованія, право призрѣнія бѣдныхъ, право продовольственной помощи, право государственнаго страхованія и др.

Посредствующимъ звеномъ между правомъ личной свободы и правомъ публичныхъ службъ является *публичное вещное право*, охватывающее право на вещи внѣ оборота, публично-правовыя ограниченія собственности, принудительное отчужденіе и сервитуты публичнаго права.

Всѣ перечисленные отдѣлы включаются авторомъ въ *особен-*

ную часть догмы административнаго права. *Общую же часть* онъ предполагаетъ посвятить изученію „элементовъ, общихъ для различныхъ институтовъ особенной части". Центральное мѣсто должно принадлежать анализу публично-правового отношенія. Другой отдѣлъ общей части отводится институтамъ, предназначеннымъ для защиты публичнаго права. Подчиняясь академическимъ традиціямъ, авторъ включаетъ въ общую часть и ученіе объ организаціи административныхъ учрежденій, которое, по его мнѣнію, относится собственно не къ административному, а государственному праву.

Таковы взгляды проф. Елистратова на задачи, содержаніе и систему административнаго права.

Отказать этимъ взглядамъ въ широтѣ и оригинальности никоимъ образомъ нельзя. Возникаетъ только вопросъ: допускаетъ ли наше отечественное законодательство тѣ пріемы разработки и тѣ въ высшей степени общія и отвлеченныя конструкціи, какія выработаны Отто Майеромъ. На этотъ вопросъ возможенъ, по нашему убѣжденію, лишь одинъ отвѣтъ,—отвѣтъ безусловно отрицательный.

Въ самомъ дѣлѣ. Вѣдь догматическая разработка административнаго права мыслима лишь тамъ, гдѣ правопорядокъ допускаетъ публично-правовыя отношенія между администраціей и гражданами и гдѣ эти отношенія охраняются правильно организованными судами. Но и при наличности этихъ условій образованіе юридическихъ понятій и конструкцій требуетъ большой осторожности, такта и чувства мѣры. Въ противномъ случаѣ, если конструкціи будутъ носить черезчуръ общій и отвлеченный характеръ, онѣ окажутся для подводимыхъ правоотношеній Прокрустовымъ ложемъ. Въ особенности, если это будутъ правоотношенія, возникающія въ области внутренняго управленія, отличающіяся необыкновенной измѣнчивостью и разнообразіемъ. Труды Лабанда и Отто Майера, этихъ крайнихъ догматиковъ, какъ нельзя лучше подтверждаютъ справедливость сказаннаго. Послѣдній ученый, разрабатывая въ своемъ первомъ трудѣ, теорію французскаго административнаго права, не въ состояніи былъ даже подвести подъ свои конструкціи всѣхъ публичныхъ правоотношеній и часть ихъ выдѣлилъ въ видѣ особыхъ придатковъ (Anhang). И, если подобный пассажъ случился съ такимъ выдающимся догматикомъ при разработкѣ такого технически-совершеннаго права, какъ французское административное право, то еще болѣе возможны и даже неизбѣжны подобные случаи при разработкѣ нашего отечественнаго законодательства. Вѣдь у насъ имѣется, строго говоря, не административное, а полицейское право. Публично-правовыя отношенія между администраціей и обывателями только-что зарождаются и защищаются въ высшей степени недостаточно и несовершенно. Къ тому же наше законодательство весьма обширно, разнородно и хаотично. Вотъ почему, примѣняя къ его разработкѣ одни и тѣ же пріемы догматической разработки, можно придти къ совершенно противоположнымъ, одинаково шаткимъ выводамъ. Чтобы не быть голословнымъ, напомню тотъ

споръ, который велся раньше о томъ, что̀ слѣдуетъ считать закономъ и тотъ споръ объ юридической природѣ актовъ правительства, который возбудилъ проф. Елистратовъ. Вопросы, вызвавшіе въ обоихъ случаяхъ споръ, представляютъ, несомнѣнно, громадный интересъ. Но благодаря несовершенствамъ нашего законодательства споръ принялъ необыкновенно мелочной, словесный и безплодный характеръ.

При наличности нашихъ правовыхъ условій русскій юристъ не можетъ вдаваться въ тонкости догматики и долженъ разрабатывать административное право не только de lege lata, но и de lege ferenda, пользуясь указаніями историческаго опыта другихъ странъ...

Профессору Елистратову извѣстны, конечно, тѣ затрудненія, съ какими связана строго-догматическая разработка нашего полицейскаго законодательства. Но намъ думается, онъ умалилъ ихъ значеніе. Въ то же время, онъ не провѣрилъ, какъ слѣдуетъ, пригодность тѣхъ конструкцій, подъ которыя онъ предполагаетъ подвести всѣ публично-правовыя отношенія въ области внутренняго управленія. Правда, свои статусы онъ заимствовалъ у такого авторитетнаго юриста, какъ Еллинекъ. Но этотъ послѣдній установилъ четыре статуса: status passivus, s. negativus, s. activus и s. positivus. И эти статусы *логически*, дѣйствительно, охватываютъ всѣ публично-правовыя отношенія. Профессоръ же Елистратовъ заимствовалъ для этой цѣли только два статуса, отнеся активный статусъ къ государственному праву, а пассивный—выбросилъ совершенно за бортъ, не мотивируя этого ближайшимъ образомъ. Между тѣмъ, какъ разъ у насъ въ Россіи администрація особенно часто предъявляетъ къ обывателямъ всевозможнаго рода требованія и налагаетъ на нихъ обязанности и повинности, создавая такимъ путемъ пассивный статусъ. Куда же авторъ предполагаетъ отнести подобныя правоотношенія? Въ общую часть? Но въ такомъ случаѣ совершенно исчезнетъ логическое соотвѣтствіе между общей и особенной частью.

Не вполнѣ согласуется съ подраздѣленіемъ особенной части въ зависимости отъ статуса гражданина и установленіе публичнаго вещнаго права. Оно оказывается какимъ-то внѣ-статуснымъ придаткомъ.

Затѣмъ Еллинекъ, устанавливая свои статусы, имѣлъ въ виду правоотношенія между государствомъ и гражданами. Профессоръ же Елистратовъ, считая задачей административнаго права „регуляцію“ публичныхъ правоотношеній между администраціей и гражданами, тѣмъ не менѣе, подводитъ подъ негативный статусъ и отношенія, возникающія между предпринимателями и рабочими, опять-таки въ ущербъ логичности и смыслу основной схемы автора.

Мало того. Среди правоотношеній, подводимыхъ авторомъ подъ негативный статусъ, встрѣчаются такія, которыя нельзя подвести ни подъ негативный, ни подъ позитивный статусъ.

Возьмемъ хотя бы обязанность, лежавшую ранѣе на предпринимателяхъ, оказывать рабочимъ врачебную помощь. Или, напримѣръ, надѣленіе или признаніе правительствомъ за вновь возникающими обществами правоспособности.

Затѣмъ государство сплошь и рядомъ удовлетворяетъ коллективныя потребности не путемъ организаціи публичныхъ службъ, а путемъ регулированія соотвѣтствующей дѣятельности частныхъ лицъ и предпріятій. Куда отнесетъ авторъ возникающія на этой почвѣ правоотношенія? Подъ status negativus или подъ s. positivus?

Да и вообще подвести всѣ возникающія въ области внутренняго управленія правоотношенія подъ установленные авторомъ два статуса логически немыслимо безъ болѣе или менѣе грубыхъ натяжекъ и ломки уже сложившихся въ жизни правовыхъ институтовъ.

По поводу „негативнаго статуса" возникаетъ еще одно недоумѣніе. Тѣ правоотношенія, которыя подъ него подводятъ, разрабатываются и представителями государственнаго права въ своей наукѣ. Какъ же относится авторъ къ этого рода явленію? Считаетъ ли онъ подобное поведеніе государственниковъ узурпаціей и вторженіемъ въ чуждую имъ область изслѣдованія? Или же онъ допускаетъ подобнаго рода одновременную разработку однихъ и тѣхъ же правовыхъ институтовъ въ двухъ пограничныхъ дисциплинахъ? И, если да, то отличается ли чѣмъ-либо разработка этихъ институтовъ въ административномъ правѣ отъ разработки въ государственномъ правѣ? Всѣ эти вполнѣ законные вопросы авторомъ совершенно не затрогиваются.

Ограничиваясь сказаннымъ по поводу основной схемы автора, перейдемъ къ провѣркѣ другихъ научныхъ взглядовъ автора. Среди нихъ наибольшій интересъ представляютъ взгляды автора на разныя направленія въ научной разработкѣ административнаго права.

Въ общемъ взгляды автора выгодно отличаются отъ аналогичныхъ взглядовъ другихъ представителей нашей науки своей опредѣленностью и обстоятельностью. Къ сожалѣнію только далеко не всѣ взгляды изложены имъ съ небходимой ясностью и точностью.

Такъ, авторъ въ качествѣ особой самостоятельной дисциплины выдѣляетъ „общую теорію внутренняго управленія и административнаго права". Должны сознаться, намъ такая дисциплина неизвѣстна. Да и возможность созданія такой самостоятельной дисциплины мы считаемъ болѣе, чѣмъ проблематичной. Вѣдь теорія является нечѣмъ инымъ, какъ обобщеніемъ и объясненіемъ изслѣдуемыхъ объектовъ и явленій, и будучи оторвана и обособлена отъ послѣднихъ, превратится, несомнѣнно, въ рядъ безпочвенныхъ и голословныхъ разсужденій и положеній.

Авторъ различаетъ, далѣе, историко-сравнительное и соціологическое направленіе, совершенно произвольно устанавливая между ними различіе въ объектѣ изученія. Намъ думается, существуетъ лишь одно соціологическое направленіе, оперирую-

щее съ помощью историко-сравнительнаго метода и допускающее, конечно, болѣе или менѣе широкую постановку изученія. Впрочемъ, самъ авторъ не придаетъ, повидимому, установленному имъ различію названныхъ направленій серьезнаго значенія. По крайней мѣрѣ въ дальнѣйшемъ изложеніи онъ характеризуетъ труды разныхъ писателей, не пытаясь отнести ихъ къ тому или другому направленію.

Признавая, далѣе, возможность особой „политики административнаго права", авторъ ничѣмъ не доказываетъ справедливости своего мнѣнія.

Нельзя, далѣе, не отмѣтить, что авторъ ни единымъ словомъ не упоминаетъ о томъ научномъ направленіи, которое пыталось создать общественное право. Можно отрицать осуществимость подобной попытки, но обходить ее молчаніемъ непозволительно. Такъ же непозволительно и молчаніе о такомъ знаменитомъ представителѣ административнаго права какъ Рудольфъ Гнейстъ.

Въ качествѣ болѣе мелкихъ погрѣшностей отмѣтимъ неточность нѣкоторыхъ опредѣленій и утвержденій автора, чрезмѣрную сжатость, а мѣстами и нѣкоторую тяжеловѣсность изложенія. Напрасно также авторъ включилъ въ учебникъ административнаго права вопросъ о порядкѣ кодификаціи, о толкованіи закона, о предѣлахъ дѣйствія его и т. п. Всѣ эти вопросы относятся къ общей теоріи права, а не къ административному праву.

Въ заключеніе, въ видахъ справедливости, мы считаемъ необходимымъ замѣтить: отмѣченные нами недостатки учебника объясняются въ немалой степени сложностью и новизной той задачи, какой является строго-догматическая разработка нашего административнаго права. Въ силу этой и другихъ отмѣченныхъ нами причинъ упомянутая задача, по нашему убѣжденію, и *не можетъ быть успѣшно осуществлена въ настоящее время.* Но трудъ проф. Елистратова представляетъ, несомнѣнно, крупный шагъ впередъ въ этомъ направленіи и займетъ въ русской литературѣ почетное, вполнѣ заслуженное мѣсто.

А. В. Горбуновъ.

С. В. Познышевъ. Венгерскія переходныя тюрьмы. Москва. 1910.

Прогрессивная тюремная система, какъ извѣстно, въ цѣляхъ исправленія арестантовъ и развитія въ нихъ самодѣятельности построена на постепенности въ строгости наказанія, находящейся въ зависимости отъ самого арестанта, на системѣ отмѣтокъ и другихъ мѣръ, имѣющихъ своей цѣлью сдѣлать возможнымъ для арестанта разсчитать свое поведеніе, и на досрочномъ освобожденіи, какъ на высшей наградѣ за хорошее поведеніе въ тюрьмѣ.

Ирландскій же подвидъ этой системы отличается отъ англійскаго еще такъ называемыми переходными тюрьмами, преслѣдующими какъ тюремно-воспитательныя задачи, такъ и попечительныя, имѣющія въ виду подготовить и облегчить для арестанта вступленіе въ свободное и честное общество. И въ результатѣ этой системы, несмотря на несомнѣнно развиваемое ею лицемѣріе въ арестантахъ, дѣйствительно получается незначительность рецидива и извѣстная полнота тюремно-воспитательныхъ мѣръ. Поэтому ирландско-каторжная система и принята въ нѣкоторыхъ странахъ Европы, въ томъ числѣ и въ Венгріи. Въ виду всего этого, а также для выясненія вопроса о возможности введенія ирландской системы и въ Россіи, авторъ разбираемой брошюры, послѣ кратнаго догматическаго и историческаго очерка примѣняемой въ Венгріи тюремной системы, причемъ особое вниманіе онъ обращаетъ на опыты Тауффера, знакомитъ читателя (съ надлежащими иллюстраціями текста рисунками) съ венгерскими переходными тюрьмами (Kis-Harta, Vácz, Lipotvár) по непосредственнымъ своимъ наблюденіямъ надъ ними во время поѣздки въ Венгрію. Проф. Познышевъ недостатками венгерскихъ переходныхъ тюремъ считаетъ: 1) несамостоятельность ихъ (кромѣ Kis-Harta), тогда какъ администрація переходной тюрьмы должна отличаться большой опытностью и спеціализироваться на осуществленіи цѣлей этой именно тюрьмы; къ тому же самостоятельность переходной тюрьмы не лишена психологическаго вліянія и на самого арестанта; 2) исключительно земледѣльческій характеръ ихъ, хотя въ общихъ тюрьмахъ Венгріи приняты главнымъ образомъ (не исключительно, впрочемъ) ремесленныя работы въ виду того, что значительный процентъ тюремныхъ сидѣльцевъ принадлежитъ къ городскому населенію; 3) искусственную подобранность контигента этихъ тюремъ, объясняющуюся плохой организацией предшествующаго переводу въ переходныя тюрьмы общаго заключенія (отсутствіе правильной классификаціи и невыдержанность системы одиночнаго заключенія); 4) отсутствіе въ переходныхъ тюрьмахъ школьныхъ занятій, библіотекъ и систематическихъ чтеній; 5) незначительность срока пребыванія арестантовъ въ венгерскихъ переходныхъ тюрьмахъ, именно $^1/_{12}$ всего срока наказанія; 6) отсутствіе организованныхъ постоянныхъ сношеній съ работодателями, необходимыхъ для сближенія арестанта съ обществомъ. Да и вообще, въ отношеніи развитія арестантскаго труда венгерскія тюрьмы замѣтно уступаютъ бельгійскимъ. Отмѣчаетъ проф. Познышевъ и архитектурные дефекты венгерскихъ тюремъ и недостатокъ въ нихъ чистоты. Изъ достоинствъ же венгерскихъ переходныхъ тюремъ авторъ останавливается лишь на успѣшности въ нихъ земледѣльческихъ работъ и на доказанной ими возможности какъ этихъ работъ, такъ и самыхъ переходныхъ тюремъ при далеко неблестящемъ общемъ состояніи тюремнаго дѣла въ странѣ и не дожидаясь т. е. коренной тюремной реформы. Обращаетъ проф. Познышевъ вниманіе и на то, что и качествами своими, и нравственными свойствами венгерскіе арестанты въ массѣ своей не выше русскихъ аре-

стантовъ. Въ общемъ же венгерскій опытъ наводитъ автора на мысль о возможности введенія и у насъ, не дожидаясь коренной тюремной реформы, прогрессивной системы, хотя бы въ неполномъ и искаженномъ видѣ, такъ какъ, по словамъ автора, даже слѣды и призраки прогрессивной ирландской системы не замедлятъ произвести у насъ освѣжающее и оздоровляющее вліяніе. Ободряетъ автора въ этомъ отношеніи и нечуждость идеи прогрессивной системы не только нашему новому Уголовному уложенію, но и уложенію старому (въ обрисовкѣ каторги), хотя и здѣсь и тамъ она выражена крайне недостаточно и слабо. Прежде же всего, по словамъ автора, необходимо устроить ночное разъединеніе и уничтожить общія камеры. Намъ думается, что не менѣе желательно устранить переполненность современныхъ русскихъ тюремъ, невозможныя антисанитарныя условія ихъ, а также и режимъ озлобленности, дающій себя въ нихъ чувствовать.

С. А. Шумаковъ.

С. В. Познышевъ. Дѣтская преступность и мѣры борьбы съ нею. Москва, 1911.

Эта брошюра проф. Познышева воспроизводитъ одну изъ публичныхъ лекцій весенняго семестра 1910 г. Московскаго общества борьбы съ дѣтской смертностью. Начинается она выясненіемъ причинъ дѣтской преступности, каковыми авторъ считаетъ развращенную обстановку жизни ребенка, безпризорность, нищету и дурную послѣдственность. Такимъ образомъ, если не считать крайностей, большинство преступленій, совершаемыхъ подростками, это—обыкновенныя мелкія имущественныя преступленія, большей частью кражи, и еще, пожалуй, бродяжество и нищенство. Въ эпоху же полового созрѣванія иногда проявляется страсть къ дѣйствіямъ насильническаго характера, къ поджогамъ и т. д. А дѣвочкамъ, кромѣ пути преступленія, открытъ еще и путь проституціи (иногда подъ прямымъ вліяніемъ взрослыхъ и даже матерей, занимающихся тѣмъ же). Что же касается мѣръ борьбы съ дѣтской преступностью. то проф. Познышевъ стоитъ за необходимость такого состоянія законодательства о дѣтяхъ и подросткахъ, которое спасало бы ихъ отъ растлѣвающаго вліянія тюрьмы и дѣлало бы возможнымъ широкое развитіе общественныхъ мѣропріятій, направленныхъ къ предупрежденію и сокращенію дѣтской преступности. При этомъ проф. Познышевъ рѣзко возстаетъ противъ помѣщенія въ уголовномъ законодательствѣ относительной невмѣняемости и вопроса о разумѣніи, какъ пережитковъ взгляда на совершающихъ преступленія подростковъ какъ на преступниковъ, которыхъ надо удерживать отъ преступленія страхомъ на-

казанія,—пережитковъ, осужденныхъ самой жизнью и ведущихъ къ тому же законодательства къ непослѣдовательности и противорѣчіямъ. Такимъ образомъ авторъ „въ Россіи примѣнительно къ нашимъ условіямъ считалъ бы желательнымъ установить въ Уложеніи безусловную невмѣняемость для всѣхъ несовершеннолѣтнихъ, недостигшихъ 17 лѣтъ“ (19), съ примѣненіемъ къ нимъ лишь пріемовъ воспитанія, обученія и образованія. Затѣмъ проф. Познышевъ разсматриваетъ особыя формы суда для подростковъ (и не только преступныхъ, но и порочныхъ) сокращенныя и упрощенныя (съ очень большой ролью на нихъ особыхъ должностныхъ попечителей, съ одной стороны, съ другой—съ помѣщеніемъ въ воспитательно-исправительныя заведенія лишь въ качествѣ крайней мѣры), возникшія впервые въ Чикаго въ 1899 г. и затѣмъ, какъ сразу принесшія прекрасные результаты, распространившіяся по остальнымъ Штатамъ Сѣв. Америки, а равно въ Англіи и Ирландіи. Послѣднее время онѣ стали возникать и въ другихъ европейскихъ государствахъ. Положено имъ начало и въ Россіи (С.-Петербургъ и Москва; „Утро Россіи“ отъ 11 ноября 1910 г.). Однако въ особыхъ судахъ для подростковъ авторъ видитъ лишь переходную мѣру для времени признанія законодательствомъ относительной невмѣняемости. Въ частности же въ Россіи проф. Познышевъ считаетъ возможнымъ возникновеніе такихъ судовъ путемъ практики, не дожидаясь широкихъ законодательныхъ реформъ, которымъ такимъ образомъ подъ эти суды предстоитъ подвести лишь фундаментъ. Вообще же проф. Познышевъ считаетъ необходимымъ для подростковъ до 17 лѣтъ лишь особыя госуд. попечительства надъ бездомными, безпризорными, развращенными и преступными дѣтьми съ извѣстной ролью въ этомъ дѣлѣ и органовъ городского и земскаго самоуправленія и частныхъ обществъ патроната (31). Вся вторая половина труда (34—69) посвящена описанію особыхъ воспитательно-исправительныхъ заведеній для малолѣтнихъ преступниковъ, безъ которыхъ, по словамъ автора, нѣтъ смысла и въ особыхъ судахъ для нихъ, причемъ авторъ подробно останавливается (съ надлежащими иллюстраціями текста рисунками) на венгерскомъ Ассодѣ, какъ на примѣрѣ проведенія неполнаго семейнаго режима, и на французской Метрейской колоніи, какъ на примѣрѣ полнаго проведенія этого режима, а также на Ипрской колоніи (какъ для мальчиковъ изъ извѣстныхъ провинцій 13—16 лѣтъ совершившихъ преступленіе, такъ и для réintégrès, т.-е. для воспитанниковъ взятыхъ назадъ въ колонію, такъ какъ на свободѣ они вели себя плохо, причемъ тѣ и другіе никогда между собой не встрѣчаются). При этомъ, однако, къ сожалѣнію, авторъ общихъ выводовъ не дѣлаетъ, если не считать признанія имъ на стр. 58-й преимуществъ семейнаго режима, хотя, по словамъ автора, онъ слишкомъ удорожаетъ устройство и жизнь исправительнаго заведенія. О преимуществахъ же земледѣльческаго труда и отеческаго и мягкаго режима и о необходимости осторожнаго выбора питомцевъ авторъ особо не говоритъ. Устраняетъ онъ изъ своего изложенія сознательно и такой важный вопросъ, какъ

формы помощи питомцамъ, выпущеннымъ изъ заведеній (58). Намъ думается, что еще важнѣе, чѣмъ такіе суды и заведенія, предупредительная дѣятельность государства и общества въ дѣлѣ борьбы съ дѣтской преступностью. Между тѣмъ авторъ останавливается на этомъ вопросѣ лишь вскользь на стр. 34—37 (лишеніе родительской и опекунской власти лицъ, злоупотребляющихъ и не пользующихся, какъ слѣдуетъ, ею, охрана дѣтей отъ жестокаго обращенія лицъ, у которыхъ они находятся въ услуженіи, въ обученіи или на попеченіи, пріюты для бездомныхъ и безпризорныхъ, а также для дефективныхъ дѣтей), обходя молчаніемъ вопросъ о поднятіи положенія рабочаго класса вообще и въ частности учрежденія помощи матерямъ-дѣвушкамъ. Не упоминаетъ проф. Познышевъ и объ извѣстномъ новѣйшемъ англійскомъ дѣтскомъ актѣ.

С. А. Шумановъ.

Л. А. Шалландъ. *Безотвѣтственность и неприкосновенность депутатовъ во Франціи.*—Историческое развитіе и современное обоснованіе иммунитета.—Юрьевъ. 1910.

Работа проф. Шалланда посвященна вопросу чрезвычайно важному въ моменты непрочнаго, прекарнаго положенія народнаго представительства и вмѣстѣ съ тѣмъ не имѣющему столь болѣзненной остроты въ тѣхъ странахъ и въ тѣ эпохи, когда народное представительство стоитъ прочно въ правосознаніи народномъ, занимая вліятельное, властное, первенствующе положеніе среди органовъ государственной власти. Планъ, намѣченный г. Шалландомъ, является очень благодарнымъ для уясненія вопроса о взаимоотношеніи парламентскаго иммунитета съ общеполитическимъ положеніемъ въ странѣ. Особенно Франція въ ея историческомъ развитіи съ конца 18 вѣка, Франція, продѣлавшая наибольшее количество конституціонныхъ экспериментовъ, является удачнымъ примѣромъ для иллюстраціи упомянутыхъ мыслей. Приступая къ разработкѣ вопроса, г. Шалландъ указываетъ читателю на двѣ теоріи (теорія раздѣленія властей и ученіе о народномъ суверенитетѣ), которыя были положены въ основу государственнаго строительства въ эпоху Великой революціи; отмѣчая всю ихъ противоположность и непримиримость, авторъ считаетъ, что „въ одномъ обѣ доктрины сходились: это въ томъ, что ни изъ той, ни изъ другой нельзя было, по крайней мѣрѣ, непосредственно сдѣлать какіе бы то ни было выводы относительно необходимости поставленія депутатовъ въ особое привилегированное положеніе“ (стр. 3). „И тѣмъ не менѣе обѣ эти идеи съ самаго начала были помѣщены въ основаніе ученія объ иммуни-

тетѣ и не утратили своего значенія вплоть до настоящаго времени“ (стр. 5—6). Наиболѣе подробно останавливается авторъ на первомъ этапѣ конституціонной исторіи Франціи, — конституціи 3 сентября 1791 г. Въ этой же главѣ выясняются и теоретическія предпосылки ученія объ иммунитетѣ. И въ дальнѣйшихъ главахъ авторъ, хотя и бѣгло, останавливаетъ вниманіе читателя на тѣхъ политическихъ моментахъ, которые толкали законодателя на то или иное рѣшеніе вопроса. Такъ, мы узнаемъ, что „установленіе принциповъ неприкосновенности и безотвѣтственности въ 1879 г. имѣло какъ разъ въ виду огражденіе парламента отъ возможныхъ посягательствъ правительства“ (стр. 63), что, наоборотъ, при выработкѣ конституціи III г. „страхъ предъ исполнительной властью, которымъ продиктованы были многія постановленія предыдущихъ конституцій, уступилъ мѣсто стремленію организовать ее на началахъ независимости отъ власти законодательной“. Потому и „статьи конституціи, опредѣлявшія юридическое положеніе депутатовъ, едва ли были продиктованы недовѣріемъ къ правительству“ (стр. 43—44). Чѣмъ дальше шло развитіе политической мысли, тѣмъ очевиднѣе становилась связь самаго начала народнаго представительства съ принципомъ парламентскаго иммунитета; даже хартія 1814 г., начертавшая на своемъ знамени принципъ монархизма—восприняла парламентскій иммунитетъ въ числѣ нѣкоторыхъ началъ, выработавшихся на основахъ, монархизму чуждыхъ и противоположныхъ (стр. 58).

На теоретическихъ предпосылкахъ ученія объ иммунитетѣ авторъ также останавливается въ гл. 7-й, посвященной современному обоснованію иммунитета. Онъ отмѣчаетъ два направленія. „Одно изъ нихъ подчеркиваетъ практическій характеръ привилегій, усматривая въ нихъ лишь средство для наилучшаго исполненія депутатами лежащихъ на нихъ обязанностей“ (стр. 73). Другая точка зрѣнія пытается обосновать парламентскій иммунитетъ на принципіальномъ фундаментѣ, полагая въ его основу тотъ или иной государственно-правовой догматъ. И здѣсь мы опять встрѣчаемся съ ученіемъ о народномъ суверенитетѣ, съ теоріей раздѣленіе властей; теоріи эти въ настоящее время имѣютъ, конечно, сильно измѣненный видъ. Но ни тотъ, ни другой принципъ, по мнѣнію автора, не можетъ быть положенъ въ основу ученія о парламентскомъ иммунитетѣ. Его можно лишь обосновать соображеніями утилитарнаго свойства. Такое противоположеніе утилитарныхъ соображеній — теоретическимъ основаніямъ вызываетъ серьезныя сомнѣнія и врядъ ли можетъ привести къ правильному отвѣту. Авторъ говоритъ: „Иммунитетъ возникъ въ качествѣ боевого лозунга, а отнюдь не принципа, вытекающаго изъ существа представительнаго, демократическаго, конституціоннаго, парламентскаго—или иного строя. Этотъ характеръ, въ общемъ, сохранился за нимъ и въ дѣйствующемъ правѣ: привилегіи существуютъ для того, чтобы депутаты хорошо исполняли свои обязанности“ (стр. 94). Мы, наоборотъ, полагаемъ, что лишь на почвѣ представительнаго, конституціоннаго строя могъ этотъ принципъ родиться.

Безъ депутата, который, конечно, долженъ хорошо исполнять свои обязанности—нѣтъ депутатской неприкосновенности;—а депутатъ, народный представитель—символъ опредѣленнаго „принципа“, вытекающаго изъ „существа“ опредѣленнаго государственнаго строя. А разъ это такъ, то мы тѣмъ самымъ приходимъ къ тѣмъ теоріямъ, которыя не изобрѣтены лишь теоретизирующей мыслью, а выдвинуты для обоснованія нуждъ и требованій практики, реальной текущей жизни.

Послѣдняя глава посвящена вопросу о юридическомъ содержаніи парламентскаго иммунитета и здѣсь, въ области уголовно-процессуальнаго права, отъ изложенія хотѣлось бы большей ясности. Мы должны (не выходя за предѣлы русской литературы) указать на брошюру проф. Жижиленко, гдѣ *содержаніе* и *объемъ* затронутыхъ понятій выяснены ярче и подробнѣе.

Вопросъ о парламентскомъ иммунитетѣ требуетъ отъ ученаго, имъ занимающагося, и конституціонно-правового и уголовно-правового анализа. А это встрѣчается рѣдко.

У проф. Жижиленко, сильнаго когда онъ оперируетъ съ категоріями уголовнаго права, мы не находимъ достаточнаго вниманія къ конституціонно-правовому анализу.

Проф. Шалландъ, интересующійся преимущественно исторіей и теоріей конституціоннаго права, слишкомъ мало считается съ уголовно-правовой стороной дѣла. А вопросъ о безотвѣтственности и неприкосновенности депутата стоитъ въ пунктѣ соприкосновенія той и другой юридической дисциплины.

А. С. Тагеръ.

Редакторъ-издатель Г. С. Фельдштейнъ.

ОТКРЫТА ПОДПИСКА НА

УЧЕНЫЯ ЗАПИСКИ

ИМПЕРАТОРСКАГО

Казанскаго Университета

1911 ГОДА.

Въ Ученыхъ Запискахъ заключаются:

I. Отдѣлъ наукъ.

II. Отдѣлъ критики и библіографіи.

III. Университетская лѣтопись.

IV. Приложенія: университетскіе курсы профессоровъ и преподавателей, памятники историческіе и литературные, съ научными комментаріями, и памятники, имѣющіе научное значеніе и еще не обнародованные.

Ученыя Записки выходятъ ежемѣсячно книжками въ размѣрѣ не менѣе 13 листовъ, не считая извлеченій изъ протоколовъ и особыхъ приложеній.

Подписная цѣна въ годъ со всѣми приложеніями съ пересылкою 7 р. Подписка принимается въ Правленіи Университета.

Редакторъ *А. Піонтковскій.*

Отъ редакціи журнала

„Тюремный Вѣстникъ“.

Журналъ „Тюремный Вѣстникъ“ издается Главнымъ Тюремнымъ Управленіемъ съ 1893 г. и будетъ выходить съ 1911 года ежемѣсячно въ объемѣ около 12 печатныхъ листовъ (въ іюлѣ книжка журнала выходитъ за іюнь и іюль, въ сентябрѣ — за августъ и сентябрь). Журналъ, включая въ себѣ какъ официальный, такъ и неофиціальный отдѣлы и имѣя въ виду преимущественно интересы и запросы служащихъ по тюремному вѣдомству, является не только руководящимъ, но и справочнымъ изданіемъ по всѣмъ вопросамъ, касающимся тюремной и конвойной службъ, освѣщая въ то же время эти вопросы также и съ теоретической, научной точки зрѣнія. Соотвѣтственно этому „Тюремный Вѣстникъ“ даетъ свѣдѣнія и указанія, касающіяся какъ тюремныхъ установленій, такъ и учрежденій тюремно-благотворительнаго характера, а равно и исправительно-воспитательныхъ заведеній для несовершеннолѣтнихъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, широко открываетъ свои страницы для обмѣна мнѣній тюремныхъ дѣятелей и представителей науки тюрьмовѣдѣнія, по всѣмъ предметамъ тюремнаго строя и распорядка.

Подписка на „Тюремный Вѣстникъ“ на 1911 годъ принимается въ Главномъ Тюремномъ Управленіи (С.-Петербургъ, Греческій пр., 23). Подписная плата — 7 руб. за годъ и 4 за полгода, съ доставкою и пересылкою, за границу—9 руб. за годъ и 5 руб. за полгода. Цѣна отдѣльной книжки—1 рубль (безъ пересылки). За перемѣну адреса уплачивается 60 коп.

Объявленія принимаются съ платою за страницу 25 руб. за $^1/_2$ страницы—13 руб., за $^1/_4$ страницы—7 р., за $^1/_8$ страницы—4 р. и за строку—50 коп., кромѣ объявленій на обложкѣ, которыя оплачиваются по соглашенію. Объявленія на $^1/_2$ года и болѣе оплачиваются со скидкою съ означенныхъ цѣнъ по соглашенію.


S0041324
СФ СПбГУ

